توضيح المسالك

على

شرح العمروسي

(للعلامة علي بن خضر العمروسي)

على مقدمة في فقه الإمام مالك

رضي الله عنه

تأليف

الشيخ محمد علي سلامة الزرقاني المالكي

تحقيق ومراجعة وتصحيح

الشيخ محمد محمود ولد محمد الأمين
المالكي مذهبا الأشعري عقيدة

الجزء الثاني

الناشر
دار يوسف بن تاشفين   مكتبة الإمام مالك

بسم الله الرحمن الرحيم

الطبعة الأولى
١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م

الناشر
دار يوسف بن تاشفين ومكتبة الإمام مالك (رضى الله عنهما)
مع العلم بأن كل منشورات اتحاد الناشرين الموريتانيين (سابقًا)
هى الآن ملك لدار يوسف بن تاشفين ومكتبة الإمام مالك
ولأمينهما العام محمد محمود ولد محمد الأمين

الجمهورية الإسلامية الموريتانية
«كيفة»
تليفون: 002226331035
002226883398
002226732543
002226751255

الإمارات العربية المتحدة
«العين»
تليفون: 0097137657742
00971506735298
00971503343782
فاكس: 0097137655764

باب [الإيلاء]

الإيلاء: حلف المسلم،

شرح العمروسي

(**باب: الإيلاء**) لغة الامتناع[١] ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين، وشرعًا عرفه ابن عرفة بقوله: حلف زوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها[٢] في طلاقه ورسمه هنا بقوله: (**حلف**) الزوج (**المسلم**) حرًا أو عبدًا بالله أو بصفة من صفاته النفسية أو المعاني أو بما فيه التزام من عتق وصدقة فلا ينعقد من كافر خلافًا للشافعي[٣] لعموم الآية،

تعليقات الزرقاني

(١) **قوله: (لغة الامتناع)** لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُولُوا الْفَضْلِ مِنكُمْ﴾ [المائدة:٢٢] (**ثم استعمل... إلخ**) أي في عرف اللغة.

(٢) **قوله: (يوجب خيارها)** هذه الجملة صفة لقوله: (**حلف زوج**) وإنما أوجب هذا الحلف خيار الزوجة لأنه هو السبب في امتناعه عن الوطء الذي يترتب عليه خيار الزوجة فكان الحلف في الحقيقة هو الموجب، وتعريف ابن عرفة المذكور تعريف بالحكم المترتب على الإيلاء فهو يشبه التعريف بالثمرة، وأما التعريف الذي ذكره الشارح فهو تعريف بالحد الاصطلاحي لاشتماله على الجنس والفصل كما هو مبين في الشرح.

(٣) **قوله: (خلافًا للشافعي... إلخ)** فإن الشافعي قال: ينعقد الإيلاء من الكافر لعموم قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ [البقرة:٢٢٦] الآية فإن الموصول من صيغ العموم أما عندنا فلا ينعقد من الكافر، ونقول: إن الموصول ليس باقيًا على عمومه بل هو خاص بالمسلمين، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة:٢٢٦] ووجه الدلالة أن الكافر لا تحصل له المغفرة والرحمة إذا فاء بوطء زوجته وقد يقال من قبل الشافعي: إن الكافر يعذب عذاب الكفر وعذاب المعصية بالإيلاء، والذي لا تحصل مغفرته إنما هو عذاب الكفر؛ وأما عذاب =

المكلف الذى يتأتى منه الوطء على ترك وطء زوجته،

شرح العمروسى

وجوابه إن قوله تعالى: ﴿فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة:٢٢٦]، يمنعه لعدم حصولها للكافر بالفيئة إلا أن يتحاكموا إلينا[1] فنحكم بينهم بحكم الإسلام فينظر هل يمينهم تستلزم منع الوطء فيلزمه الإيلاء أم لا؟ فلا يلزمه (**المكلف**) ولو سفيهًا أو سكر حرامًا أو أخرس فهم منه بإشارة ونحوها أو أعجميًا بلسانه فلا ينعقد من صبى ولا مجنون (**الذى يتأتى**) أى يمكن أن يتصور العقل[2] (**منه الوطء**) حالاً أو مآلا، ليشمل المريض إذا لم يقيد بمدة مرضه وإلا فلا إيلاء عليه ولو طال مرضه ولم يقصد الضرر وإلا طلق عليه لأجل الضرر فلا ينعقد من مجبوب وخصى وشيخ فانٍ وعنين لعدم تأتى الوطء منهم ثم علق بقوله: حلف قوله (**على ترك وطء زوجته**) ولو غير مطيقة وغير مدخول بها ولكن لا يضرب له أجله حتى تطيقه ولو مدخول بها، وحتى يدعى لدخول كبيرة مطيقة، وتمضى مدة التجهيز قاله اللخمى، فاحترز بترك الوطء عما إذا حلف على الوطء كـ«والله لأطأنها» فلا إيلاء لأن بره فى وطئها وبوطء عما لو حلف

تعليقات الزرقانى

= المعصية فيغفر، ويمكن رد هذا بأن التعبير بصيغة المبالغة فى المغفرة والرحمة دليل على الإطلاق ومعلوم من قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَاءُ﴾ [النساء:٤٨] أن الكافر لا تناله المغفرة ما لم يسلم.

(١) **قوله: (إلا أن يتحاكموا إلينا... إلخ)** لقوله تعالى: ﴿فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ﴾ [المائدة:٤٢] الآية.

(٢) **قوله: (الذى يتأتى أى يمكن أن يتصور العقل... إلخ)** احتراز عن الخصى والمجبوب والشيخ الفانى الذى لا يحصل منه الجماع عادةً فهؤلاء لا ينعقد منهم إيلاء؛ هذا من جهة الزوج؛ أما من جهة الزوجة فلا يشترط إمكان وطئها فينعقد الإيلاء ولو كانت رتقاء أو قرناء أو نحو ذلك.

غير المرضعة أكثر من أربعة أشهر للحر، أو شهرين للعبد، فيضرب له

شرح العمروسى

ليهجرنها أو لا يكلمها؛ وهو مع ذلك يصيبها فلا يلزمه إيلاء بذلك فإن ترك وطأها طلق عليه للضرر وبزوجته من سريته، وأم ولده إذا حلف على ترك وطئها أكثر من أربعة أشهر فلا إيلاء عليه لأنها لا حق لها فى الوطء، ولا فرق بين الزوجة التى فى العصمة أو التى تتجدد كقوله: إن تزوجت فلانة فوالله لا أطأها أو للرجعية فيضرب له فيها الأجل ويؤمر بعد انقضائه بالفيئة فيرتجع ليصيب أو يطلق عليه طلقة أخرى لاحتمال أن يكون ارتجع وكتم إن لم تنقض العدة؛ وإلا فلا شىء عليه.

ثم وصف الزوجة المولى منها بقوله: **(غير المرضعة)** ولدها بنفسها فلا إيلاء فى الحلف على عدم وطء المرضع كوالله لا أطأها حتى تفطم ولدها فلا يكون موليًا فإن مات الولد حل له وطؤها إن كانت نيته استصلاح الولد[1] وإن نوى بيمينه حولين فهو مول إن بقى أكثر من أربعة أشهر.

وقوله: **(أكثر من أربعة أشهر للحر أو)** أكثر من **(شهرين للعبد)** ظرف للترك كقوله: والله لا أطأها خمسة أشهر مثلاً وظاهره أن الكثرة معتبرة ولو قلت كيوم. وهو ظاهر المدونة مع نص أبى عمران، وصرح به فى الموازية وهو ظاهر المختصر وابن الحاجب، وقال عبد الوهاب: لا يكون موليًا إلا بزيادة مؤثرة، ومفهوم أكثر أنه لو حلف على ترك الوطء أربعة أشهر لا يكون موليًا وهو كذلك على المشهور، وروى عبد الملك أنه يكون موليًا بالأربعة، وهو مذهب أبى حنيفة فإذا حلف الحر على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر أو العبد على أكثر من شهرين **(فيضرب له**

تعليقات الزرقانى

(١) قوله: **(إن كانت نيته استصلاح الولد... إلخ)** ومثل ذلك إذا لم يقصد شيئًا وأما إذا قصد المضارة يكون موليًا.

الأجل؛ فإن وطئ، أو أزال ملك من حلف بعتقه، أو عجل الحنث،

شرح العمروسى

الأجل) الذى للزوجة القيام بعد مضيه؛ وهو أربعة أشهر للحر وشهران للعبد فالأجل الذى يكون به موليًا غير الأجل الذى يضرب له؛ فكلامه هنا فى الذى يضرب له وفيما مر فى الأجل الذى يكون به موليًا فإن كانت يمينه صريحة فى ترك الوطء وأطلق أو حتى تموتى أو أموت فابتداء الأجل من اليمين وفائدته أنها إذا رفعته للحاكم بعد أربعة أشهر فلا يستأنف له وبعد مضى بعضها حسب، وإن كانت يمينه محتملة لمدة الإيلاء ولأكثر فمن يوم الرفع والحكم سواء كانت على بر كوالله لا أطأك حتى يقدم زيد الغائب أو حتى يموت عمرو أو على حنث كأن لم أدخل الدار فأنت طالق هذا ظاهر المختصر ولكن الذى رجحه شراحه فى صيغة البر أنها كالصريحة فالأجل فيها من اليمين وحيث ضرب له الأجل.

(فإن وطئ) من تلقاء نفسه انحل عنه الإيلاء **(أو)** لم يطأ لكن **(أزال ملك من)** أى مملوك **(حلف بعتقه)** بأن قال: إن وطئتك فعبدى هذا حر وباعه أو أعتقه أو خرج عن ملكه بوجه من وجوه الملك فإن الإيلاء ينحل عنه أيضًا فإن ترك وطء زوجته حينئذ فإنه يكون مضارًا لها فيطلق عليه بلا أجل.

(أو عجل) مقتضى **(الحنث)** أى ما يوجبه الحنث فيما يمكن فيه ذلك كما إذا قال: إن وطئتك فزوجتى فلانة طالق فطلقها ثلاثًا أو أخر طلقة أو بائنًا أو رجعيًا وانقضت العدة فينحل عنه الإيلاء، وبقولنا: مقتضى اندفع ما يقال الحنث فعل ما حلف على تركه وهو وطء المحلوف أن لا يطأها ولم يحصل هنا؛ والجواب أنه ليس المراد به هنا ذلك بل غيره وهو ما يوجبه الحنث ففيه مضاف محذوف فإن كان الطلاق رجعيًا ولم تنقض

أو كفر انحل الإيلاء، وإلا طولب بالفيئة؛ فإن امتنع طلق عليه بلا تلوم،

شرح العمروسى

العدة فلا ينحل وكذا ينحل بفوات دراهم محلوف بالتصدق بها وهى معينة وبفوات زمن صوم معين كحلفه بصوم محرم[1] لا وطء زوجته خمسة أشهر ثم مضى المحرم ولم يصم مع أن هذا ليس من تعجيل الحنث، فالمراد بتعجيل الحنث الخلوص من عهدة اليمين.

(أو كفر) عن يمينه حيث كانت تقبل التكفير كحلفه بالله أو بنذر لا مخرج له لا يطأها ولو قبل الحنث **(انحل)** عنه **(الإيلاء وإلا)** ينحل بوجه مما سبق **(طولب)** من الزوجة الحرة كانت صغيرة مطيقة أو كبيرة رشيدة أو سفيهة عاقلة أو مجنونة أى بعد عقلها ومنها ومن سيدها إن كانت أمة **(بالفيئة)** بعد الأجل وهى تغييب الحشفة فى القبل وافتضاض البكر إن حل الوطء لا فى حيض ونحوه وإن حنث إلا أن يكفر فينحل الإيلاء.

(فإن امتنع) بأن قال بعد المطالبة بالفيئة والأمر لا أطأ **(طلق عليه)** أى طلق عليه الحاكم إن كان وإلا صالحو البلد، ويجرى هنا ما تقدم فى امرأة المعترض فى كون الحاكم يطلق أو يأمرها به ثم يحكم **(بلا تلوم[2] وإلا)**

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (محرم)** أى شهر محرم.

(٢) **قوله: (فإن امتنع طلق عليه بلا تلوم)** أى إن امتنع من الفيئة صريحًا بأن قال: لا أطأ طلق عليه القاضى أو جماعة المسلمين بلا تلوم أى انتظار وإمهال لمدة أخرى وهذا الطلاق رجعى فله مراجعتها ما دامت العدة باقية بشرط انحلال اليمين عنه فى العدة وانحلالها يكون إما بالوطء فى العدة، وإما بتكفير ما يكفر فى العدة كما إذا كانت يمينه بالله، وإما بتعجيل الحنث فى العدة كعتق وطلاق بائن وما أشبه ذلك، ومثل انحلال الإيلاء رضا الزوجة المولى منها فى قول ابن القسم فإن لم =

وإلا اختبر مرة ومرة، فإن ادعاه صدق،

شرح العمروسى

بأن قال: أطأ ووعد به (**اختبر**) بمدة يؤخره لها الحاكم (**مرة ومرة**) إما بمعنى وقتًا فوقتًا فيكون ظرفًا أو اختباراً مرة ومرة فيكون مفعولاً مطلقًا أو حال كون الاختبار مرة ومرة فيكون حالاً ولا بد من مرة ثالثة أيضًا كما فى النقل، فالاختبار ثلاث مرات ويكون ذلك قريبًا بعضه من بعض.

(**فإن ادعاه**) أى ادعى الزوج الوطء (**صدق**) بيمينه بكرًا كانت أو ثيبًا فإن نكل حلفت وبقيت على حقها فإن نكلت بقيت زوجة ويحل يمينها إن كانت بالغة ولو سفيهة فإن كانت صغيرة مطيقة فالظاهر أنه يطلق عليه الآن لتعذر اليمين منها (**وإلا**) بأن مضت مدة الاختبار ولم يدع الوطء أو

تعليقات الزرقانى

= ينحل الإيلاء بوجه من هذه الوجوه حتى انقضت عدتها فلا يكون له حق الرجعة ولو راجعها تكون الرجعة باطلة، نعم له أن يعقد عليها من جديد عقدًا مستوفيًا لشروطه.

ثم إن المرأة المولى منها إذا حل أجل الإيلاء وقبل أن يطلق عليه ورضيت بالمقام معه بلا وطء فلها ذلك وسقطت عنه الفيئة ما دامت راضية فإذا رجعت عن الرضا وطلبت الفراق فلها ذلك من غير أن يضرب له أجل جديد فإما أن يفيء وإما أن يطلق عليه لأنه أمر لا صبر للنساء عليه فكأنها أسقطت ما لم تعلم مقداره ونظيرها فى ذلك امرأة المعترض لها طلب الفراق بعد الرضا وكذا امرأة المعسر لها ذلك وأما امرأة العنين فليس لها حق الرجوع متى أسقطت حقها ورضيت بالمقام مع زوجها لعلمها بأن العنة لا يرجى زوالها بخلاف من تقدمن فإن كلاً منهن ترجو زوال المانع، فالأولى ترجو الفيئة، والثانية ترجو زوال الاعتراض، والثالثة ترجو اليسار لذا كان لكل الرجوع بعد الرضا دفعًا للضرر إلا أن امرأة المعسر لها التلوم والانتظار مرة بعد أخرى بخلاف امرأة المولى والمعترض، والفرق أن الأجل فى الأولى بالاجتهاد، وأما فى الأخريين فهو سنة متبعة فإذا حكم فيهما الحاكم لا ينقض حكمه.

وإلا أمر بالطلاق، ثم طلق عليه.

شرح العمروسى

ادعاه وأبى من الحلف وحلفت (**أمر بالطلاق**) ولا يدخل تحت إلا ما إذا قال لا أفيء لتقدمه فى قوله: فإن امتنع طلق عليه (**ثم**) إن طلق فالأمر ظاهر وإلا يطلق (**طلق عليه**) أى طلق الحاكم أو صالحو البلد كما تقدم، ومحل هذا التفصيل إن كان حاضرًا صحيحًا غير محبوس وأما الغائب والمريض والمحبوس فالفيئة فى حقهم تكون بما ينحل به الإيلاء من عتق عبد معين حلف بعتقه أو بتعجيل حنث كطلاق بائن أو بتكفير ما يكفر قبل الحنث كالحلف بالله فإن لم تكن اليمين مما تكفر قبل الحنث كطلاق فيه رجعة وصوم لم يأت زمنه وعتق غير معين فإن كان مريضًا أو محبوسًا ففيئتهما الوعد وإن كان غائبًا بعث له إن قويت غيبته كشهرين فإن قدم وإلا طلق عليه فإن بعدت طلق عليه بعد الأجل من غير بعث.

ولما كان الظهار شبيهًا بالإيلاء فى أن كلاً منهما يمين تمنع الوطء ويرفع ذلك الكفارة ذكره عقبه فقال:

* * *

[باب: الظهار]

والظهار:

شرح العمروسى

(**والظهار**) مأخوذ من الظهر[1] لأن الوطء ركوب والركوب غالبًا إنما

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (والظهار مأخوذ من الظهر... إلخ)** وكانت عادة كثير من العرب وغيرهم إتيان النساء فى قبلهن من جهة ظهورهن استبقاءً للحياء وطلبًا للستر وكراهية اجتماع الوجوه والاطلاع على العورات وكونه مأخوذًا من الظهر إنما هو باعتبار الأصل وإلا فهو مصدر ظاهره إذا عاونه وظاهر من امرأته إذا قال لها: أنت على كظهر أمى، والأصل فى الظهار قوله تعالى: ﴿**قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ ۝١ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ**﴾ إلى قوله تعالى: ﴿**وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ**﴾ [المجادلة: ١ ـ ٤] وسبب النزول أن أوس بن الصامت ظاهر من امرأته خولة بنت ثعلبة فشكت ذلك إلى النبى ﷺ وراجعته فنزلت كما هو مذكور فى كتب التفسير وغيرها بروايات كثيرة، وكان الظهار طلاقًا فى الجاهلية وأول الإسلام حتى ظاهر أوس، وبعضهم قال: إنهم كانوا فى الجاهلية الأولى إذا كره أحدهم امرأته ولم يرد أن تتزوج بغيره آلى منها أو ظاهر فتصير لا ذات زوج ولا خلية فتنكح ثم تغير الحال فى الجاهلية الأخرى وصدر الإسلام فصار طلاقًا إلى أن كانت القصة المذكورة.

وقد قال العلماء بحرمته، وقد عده الله تعالى منكرًا من القول وزورًا، وقد فرض للخروج منه كفارة وحكمتها التغليظ على النفوس بما تبذل من المال أو تجهد من مشقة الصوم حتى يكون ذلك رادعًا وزاجرًا.

ثم إن مذهب المالكية تخصيصه بالمسلمين لقوله تعالى: ﴿**مِنكُم**﴾ الذى هو خطاب للمؤمنين فلو قال الكافر لزوجته: أنت على كظهر أمى لا يعتبر ظهارًا ولو ترافعوا إلينا لا نحكم به بينهم بخلاف الإيلاء كما تقدم لأن الإيلاء حقها فلها إسقاطه =

تشبيه المسلم المكلف،

شرح العمروسى

يكون على الظهر وأشار إلى معناه شرعًا مضمنًا له أركانه الأربعة وهى المشبه والمشبهة والمشبه بها والصيغة مقدمًا أولها وهو المشبه ـ بكسر الباء ـ بقوله: (**تشبيه المسلم**) زوجًا أو سيدًا لا الكافر ولو تحاكموا إلينا بخلاف الإيلاء لأن الحق لها فى الإيلاء فربما تسقطه عند الترافع فيسقط، والظهار حق لله فلا يكون بين الكفار وإلا أن يسلم ولو مجوسيًا ويظاهر من زوجته المجوسية ثم تسلم بالقرب فيصح (**المكلف**) وإن عبدًا أو سكران بحرام لا صبى ومجنون وسكران بحلال ومكره ومرأة لفهم التذكير من الإتيان بالوصف مذكرًا وشمل السفيه ولوليه التكفير عنه بالعتق إن كان موسرًا فإن لم يعتق عنه لإجحافه بماله أو لأنه لا يأمن من عوده للظهار أو لمصلحة يراها لم يجزه الصوم عند ابن القاسم، وللزوجة الطلاق فى

تعليقات الزرقانى

= بخلاف الظهار فهو حق لله تعالى ولا يكون بين الكفار، وأيضًا الكافر ليس من أهل الكفارة، وأما الشافعية فلم يشترطوا فيه الإسلام، وأجابوا أولاً عن الآية بأن قوله: ﴿مِنكُم﴾ ليس من مفهوم الصفة حتى يكون دليلاً وإنما ذكر للتصوير والتهجين لأن الظهار كان مخصوصًا بالعرب، وثانيًا عن كون الذمى ليس من أهل الكفارات بأن الكفارات من قبيل الغرامات والنية فيها للتمييز فقط فلا يشترط فيها الإسلام كما فى قضاء الديون، فالذمى يكفر بالإعتاق والإطعام لا بالصوم، ويجاب عن هذين بأن الأصل فى القيود أن تكون لفائدة غير بيان الواقع وأن الكفارة ذكرت مرتبة، ومنها الصيام وهو لا يتأتى من الذمى، ثم إن الظهار كما يكون من الزوجة يكون من الأمة لقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم﴾ ولفظ النساء عام فى الزوجات والإماء بدليل ما ورد أنه كان ﷺ يدور على نسائه فى الساعة الواحدة من الليل والنهار وهن إحدى عشرة، والزائد على التسع مارية وريحانة، ولا يقال: إن إطلاق لفظ النساء عليهما للتغليب لأنا نقول هو كذلك فى الآية بالتغليب لذا كان مذهب المالكية أظهر.

من تحل أو جزءها بمن تحرم أو جزئها، وصريحه بظهر مؤبد تحريمها،

شرح العمروسى

غير ضرب أجل وإن لم يكن له مال صام من غير منع وليه له فإن أبى فمضارر قاله اللخمى.

وذكر المشبهة ـ بفتح الباء ـ بقوله: **(من تحل)** زوجة أو أمة حلاً أصليًا فيصح من حائض ونفساء ومحرمة ورجعية وسواء شبه كلها **(أو جزأها)** ودخول الأمة فيمن تحل هو المشهور، وقوله تعالى: ﴿**الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم**﴾ [المجادلة: ٢] خرج مخرج الغالب(١).

وذكر المشبه به بقوله: **(بمن تحرم)** أصالة كأمه وشمل ما إذا قال لزوجته: أنت على كظهر أمتى المبعضة أو المكاتبة أو المعتقة إلى أجل أو المشتركة أو المتزوجة وشمل الدابة أيضًا، وخرج بأصالة ما إذا قال لإحدى زوجتيه: أنت على كظهر زوجتى الحائض أو النفساء أو المطلقة رجعيًا فلا يصح الظهار **(أو جزئها)** أى من تحرم فشمل التعريف الأقسام الأربعة وهى تشبيه جملة بجملة كأنت كأمى، وجملة ببعض كأنت كظهر أمى، وبعض بجملة كفرجك كأمى وبعض ببعض كيدك كيد أمى، ولذا أسقطت لفظ ظهر من قولى بمن تحرم ليشمل الأقسام الأربعة ولئلا يتوهم أن الخالى من ظهر ليس بظهار.

وصيغته تنقسم إلى صريح وكناية ظاهرة وخفية فأشار إلى الصريح بقوله: **(وصريحه)** أى الظهار أن يشبه زوجته **(بظهر)** مرأة **(مؤبد تحريمها)** أى ما فيه ظهر مؤبدة التحريم بنسب أو رضاع أو صهر أو لعان

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (خرج مخرج الغالب)** أى فيكون القيد لبيان ما هم عليه على حد قوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم﴾ [النساء: ٢٣] وهذا غير الجواب بتغليب النساء على الإماء.

وغيره كناية فيحرم عليه أن يستمتع بها قبل أن يكفر بعتق رقبة مؤمنة

شرح العمروسى

كظهر أمى أو أم زوجتى أو ملاعنتى **(وغيره)** أى غير ما ذكر مما فيه ظهر مؤبدة التحريم **(كناية)** إما ظاهرة وهى ما خلت من أحدهما كأنت كيد أمى أو كظهر أجنبية أو أبى أو ابنى أو غلامى أو فلان الأجنبى أو كأمى أو أنت أمى إلا أن يقصد الكرامة فى هاتين الصيغتين أو الإهانة لزوجته فلا يلزمه ظهار؛ وإما خفية وهى ما خلت عنهما معًا نحو كلى أو اشربى أو اخرجى أو اسقنى الماء فإن نوى الظهار لزمه وإلا فلا؛ وإذا نوى بالكناية الظاهرة الطلاق فإنه ينوى فى الفتوى والقضاء بها إلا أن ينوى أقل كما إذا قال: أنت كفلانة الأجنبية فيلزمه الثلاث فى المدخول بها وغيرها ولا ينوى فيما دونها فى غيرها؛ فإن نوى به الظهار فإنه يؤخذ به فقط فى الفتوى؛ وأما فى القضاء فيلزمه الطلاق والظهار معًا فإذا تزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر.

وحيث قلنا: ينعقد الظهار بأى صيغة **(فيحرم عليه)** أى الزوج **(أن يستمتع بها)** أى بالمظاهر منها فقط ولو بقبلة أو مباشرة **(قبل أن يكفر)** أى قبل كمالها[١] وأولى قبل الشروع فيها ولو عجز عن كل أنواع الكفارة.

والكفارة متنوعة إلى ثلاثة أنواع على الترتيب: أحدها: أن يكفر **(بعتق رقبة)** لا جنين لعدم صدق الرقبة عليه ويعتق عليه بعد وضعه **(مؤمنة)** لأن الله وصف الرقبة فى كفارة القتل بالإيمان وأطلقها فى كفارة الظهار والمطلق يحمل على المقيد لأن القصد القربة[٢] والكفر ينافيها

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (قبل كمالها)** أى الكفارة وبعد الشروع فيها.

(٢) **قوله: (لأن القصد القربة)** أى لأنها حق لله تعالى جزاء للمظاهر على ما صدر منه.

كاملة سليمة من العيوب؛ غير العور محررة للظهار ليس فيها شائبة حرية، ثم صوم شهرين متتابعين، ثم إطعام ستين مسكينًا،

شرح العمروسى

(**كاملة سليمة من العيوب**) التى لا تجزى معها كقطع أصبع وعمى وبكم وجنون وإن قل ومرض مشرف وقطع أذنين وصمم وهرم وعرج شديدين وجذام وبرص وفلج إن يبس بعض الأعضاء (**غير العور**) وأما العور وهو فقد النظر بإحدى عينيه فلا يمنع الإجزاء، وأما من فقد من كل عين بعض نظرها فالظاهر الإجزاء كمقطوع الأذن أو أقل من أصبع (**محررة للظهار**) فإن لم تتحرر له بأن تبين أنه يعتق عليه بقرابة أو تعليق كقوله إذا اشتريته فهو حر فلا يجزؤه لأنه يعتق عليه بمجرد الشراء بسبب القرابة أو التعليق لا بسبب الظهار (**ليس فيها**) أى الرقبة (**شائبة حرية**) بأن تكون كاملة الرق فإن كان فيها شائبة حرية كمكاتب ومدبر وأم ولد وولدها ومعتق لأجل ومبعض فلا تجزئ.

(**ثم**) عند العجز عن العتق وقت إخراج الكفارة كفر بـ(**صوم شهرين**) بالهلال كاملين أو ناقصين أن بدأ به، فإن ابتدأ أثناء شهر كمله ثلاثين يومًا من ثالث (**متتابعين**) فعلاً ونية فلا يكفى تتابعهما بدون نية ولا هى بدون تتابعهما.

(**ثم**) عند العجز عن الصوم كفر بـ(**إطعام**) أى تمليك (**ستين مسكينًا**) لا أقل وفاقًا للشافعى وخلافًا لأبى حنيفة القائل بأنه يكفى إطعام مسكين ستين يومًا لأن المقصود سد الخلة وقد سد خلة ستين ويرد بأن حاجة الستين محققة عند الإخراج ولا كذلك الواحد فى ستين يومًا ولما يتوقع فى الجمع الكثير من إجابة الدعاء ومصادفة ولى ويشترط فى المساكين أن يكونوا أحرارًا لا عبيدًا لأنهم أغنياء بساداتهم لجبرهم على الإنفاق أو

أحرار مسلمين لكلٍّ مد وثلثان براً، فإن اقتات غيره فعدله ولا يُكَفِّر العبد إلا بالصوم ما لم يأذن له سيده فى الإطعام.

شرح العمروسى

البيع أو تبتيل عتق من فيه شائبة ليصير من أهلها وأن يكونوا مسلمين لأن الكفار ليسوا من أهل القرب وإلى هذا أشار بقوله: **(أحرار مسلمين)** بالجر صفة لستين **(لكلٍّ مد وثلثان)** بمده عليه الصلاة والسلام وذلك مد بمد هشام **(براً)** تمييز لجنس المخرج.

(فإن اقتات) المخرج مع أهل البلد بأن كان غالب قوتهم **(غيره)** أى البر مما يخرج فى زكاة الفطر من شعير أو سلت أو ذرة أو دخن أو تمر أو غير ذلك **(فعدله)** شبعًا لا كيلاً خلافًا للباجى عياض معناه أن يقال إذا شبع الرجل من مد حنطة وثلثين يقال كم يشبعه من غيرها أى فيخرج ذلك القدر وظاهر جعلهم لها كزكاة الفطر أنه إذا اقتيت غير الأصناف التسعة يخرج منه لا مع وجود شىء منها وإلا وجب الإخراج منه ولا يجزئ عرض ولا قيمة وإذا أعطى الدقيق بريعه[1] أجزأه.

(ولا يُكَفِّر العبد إلا بالصوم) فلا يجزؤه العتق ولو أذن له سيده لأنه لا ولاء له ولا فرق فى ذلك بين الظهار وغيره **(ما)** دام **(لم يأذن له سيده فى الإطعام)** فإن أذن له فى الإطعام عند العجز عن الصوم فله أن يطعم وله تركه حتى يتمكن من الصوم فى المستقبل.

ولما كان ينشأ عن اللعان تحريم الملاعنة مؤبدًا كما ينشأ عن الظهار معلقًا ناسب تعقيبه به فقال:

* * *

(١) كذا فى النسخة الخطية.

[باب: اللعان]

واللعان

شرح العمروسى

(واللعان)[١] لغة البعد يقال لعنه الله أى أبعده من رحمته وكانت

تعليقات الزرقانى

(١) **(باب اللعان)** الأصل فى مشروعيته قوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ**﴾ إلى قوله: ﴿**إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ**﴾ [النور:٦] وقد ذكر الواحدى فى سبب نزول هذه الآية عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال لما نزلت ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ**﴾ إلى قوله: ﴿**الْفَاسِقُونَ**﴾ [النور:٤] قال سعد بن عبادة؛ وهو سيد الخزرج: أهكذا نزلت يا رسول الله؟ فقال رسول الله ﷺ: ألا تسمعون يا معشر الأنصار إلى ما يقول سيدكم؟ قالوا: يا رسول الله إنه رجل غيور والله ما تزوج امرأة قط إلا بكرًا وما طلق امرأة قط فاجترأ رجل منا على أن يتزوجها من شدة غيرته، فقال سعد والله يا رسول الله إنى لأعلم أنها حق وأنها من عند الله ولكن قد تعجبت أن لو وجدت لكاع يتفخذها رجل لم يكن لى أن أهيجه ولا أحركه حتى آتى بأربعة شهداء فوالله إنى لا آتى بهم حتى يقضى حاجته فما لبثوا إلا يسيرًا حتى جاء هلال بن أمية من أرضه عشيًا فوجد عند أهله رجلاً، فرأى بعينه وسمع بأذنه فلم يهيجه حتى أصبح وغدا على رسول الله ﷺ. فقال: يا رسول الله إنى جئت أهلى عشيًا فوجدت عندها رجلاً فرأيت بعينى وسمعت بأذنى فكره رسول الله ﷺ ما جاء به واشتد عليه، فقال سعد بن عبادة الآن يضرب رسول الله ﷺ هلال بن أمية ويبطل شهادته فى المسلمين. وقال هلال والله إنى لأرجو أن يجعل لى منها مخرجًا، فقال هلال يا رسول الله إنى قد أرى ما قد اشتد عليك مما جئتك به والله يعلم إنى لصادق فوالله إن رسول الله ﷺ يريد أن يأمر بضربه إذ نزل عليه الوحى وكان إذا نزل عليه عرفوا ذلك فى تربد جلده فأمسكوا عنه حتى فرغ من الوحى فنزلت ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ**﴾ [النور:٦] الآيات كلها =

بين كل زوجين،

شرح العمروسى

العرب تطرد الشرير المتمرد لئلا تؤاخذ بجرائره وتسميه لعينًا سمى به لبعدهما عن النكاح «بتأبيد» التحريم أو لذكر اللعنة فيه فى خامسة الرجل ولم يسم غضبًا بخامسة المرأة تغليبًا للذكر ولسبق لعانه وكونه سببًا فى لعانها شرعًا قال ابن عرفة حلف الزوج على زنا زوجته أو نفى حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض فخرج بقوله اللازم الحمل غير اللازم له فلا لعان فيه كما إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من يوم العقد أو كان الزوج خصيًا وخرج بقوله وحلفها... إلخ. ما إذا حلف ونكلت ولم يوجب النكول حدها كما إذا غصبت فأنكر ولدها وثبت الغصب فلا لعان عليها واللعان عليه وحده وخرج بقوله بحكم قاض لعان الزوج الزوجة من غير حكم فإنه ليس بلعان شرعى.

ولا يكون اللعان إلا (**بين كل زوجين**) فلا يكون بين سيد وأمته

تعليقات الزرقانى

= فسرى عن رسول الله ﷺ فقال: أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجًا ومخرجًا، فقال قد كنت أرجو ذلك من ربى، وذكر باقى الحديث. وقد روى سبب النزول بهذا المعنى أيضًا البخارى وأبو داود والترمذى بعبارات مختلفة، ومن ذكر سبب النزول تعلم أن فى اللعان حكمة عظيمة كان لتعبير رسول الله ﷺ عنها بقوله: «أبشر يا هلال... إلخ». الأثر العظيم وهى التخفيف على الزوج وتنفيس كربته وخروجه من المأزق الحرج الذى كاد يقع فيه إذا أيقن زوجته قد زنت وهو يعلم بذلك فكم يكون شديدًا على نفسه إذا أيقن أنها قد أتت بولد ليس منه وهى على فراشه أن يلحقه نسب هذا الولد مع قطعه بنفيه قد جعل الله له المخرج من تلك الحالة باللعان وليكون ذلك تغليظًا على النساء وتشديدًا عليهن حتى يحفظن فروجهن فسبحان الحكيم العليم الذى أحاط بكل شىء علمًا والذى جعل التشريع كفيلاً بحفظ الأعراض والأنساب.

مكلفين مسلمين برميهما بزنا متيقن أو نفى حمل ادعى فيه الاستبراء،

شرح العمروسى

ويشكل على الحصر ما وقع لأبى عمران أن اللعان يكون فى شبهة النكاح وإن لم تثبت الزوجية إلا أن يقال لما كان الولد لاحقًا به ودرأ الحد عنه كان فى حكم الزوج **(مكلفين)** فلا لعان بين صبيين أو صبى وبالغ فإن كان الزوج هو البالغ التعن فقط **(مسلمين)** فلا لعان بين كافرين فإن ترافعوا إلينا ورضوا بأحكامنا حكمنا بينهم بحكم المسلمين فلو كان الزوج مسلمًا والزوجة ذمية لاعنها لنفى الحمل لا للرمى بالزنا ولا فرق بين الفاسقين والرقيقين وغيرهما **(برميهما)** أى بسبب رمى الزوج الزوجة **(بزنا متيقن)** له بجس أو حس بكسر الحاء أو رؤية ولا فرق بين أن يكون الزوج أعمى أو غيره ولا بد أن يكون الرمى فى زمن نكاحه أو عدة نكاحه وسواء كان حصول الزنا فى نكاحه أو قبله كما لو قال لها رأيتك تزنى قبل أن أتزوجك يحترز بذلك عما إذا خرجت من العدة فقذفها أو قذفها قبل نكاحه ثم تزوجها ولم يقذفها بعد أن تزوجها فيحد فى الصورتين ولا لعان وحيث لاعن لرميها بالزنا فإن أتت بولد لستة أشهر من يوم الرؤية فأكثر انتفى بهذا اللعان وإن أتت به لأقل لحق به إلا أن يدعى الاستبراء قبل الرؤية فلا يلحق به إن أتت به لستة أشهر من يوم الاستبراء فإن أتت به لأقل لحق به.

(أو) بسبب رميها بـ **(نفى حمل)** فلا بد من لعانه وإن مات الولد أو تعدد بطنًا أو بطونًا كما إذا كان غائبًا ووضعت أكثر من ولد فلما قدم نفى الجمع فيكفى لعان واحد وأشار بقوله **(ادعى فيه الاستبراء)** بعد وطئه بحيضة إلى ما يعتمد الزوج عليه عند نفى الحمل وهو إما الاستبراء بحيضة وأتت بولد لستة أشهر أو أكثر من يوم الاستبراء فيعتمد فى نفيه

أن يبدأ الزوج فيشهد بالله لرأيتها تزنى أربعًا أو ما هذا الحمل منى، ثم يخمس باللعنة،

شرح العمروسى

على ذلك ويلاعن. وإن لم يدع رؤية على المشهور أو أن تضع ولم يطأها بعد وضعه حتى أتت بولد لستة أشهر فأكثر من وضع الأول أو وطئ بعد وضع الأول بشهر مثلاً أو أمسك عنها وأتت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم الوطء فيعتمد على ذلك ويلاعن لأن الولد فى الثانية ليس هو الوطء لنقصه عن الستة أشهر ولا فى بقية الأول لقطع الستة عنه ومثل ذلك إذا وطئها بعد وضع الأول وأمسك عنها ثم أتت بولد لمدة لم يلحق فيها لكثرتها لخمس سنين فأكثر فيعتمد على ذلك ويلاعن لأن محل قطع الخمس سنين للولد إذا لم تكن فى عصمته وهذه فى عصمته فلا ينتفى إلا بلعان فإن وطئ بعد أن رماها بالزنا أو بنفى الحمل أو أخر اللعان ليوم أو ليومين بلا عذر فى نفى الحمل لا فى رمى الزنا امتنع اللعان وحد ولحق به الولد وبقيت له زوجة مسلمة أو كتابية وأخبر عن المبتدأ الذى هو اللعان بقوله: **(أن يبدأ الزوج)** وجوبًا فإن بدأت هى فهل تعيد بعده وجوبًا أو لا؟ خلاف وحيث بدأ **(فيشهد بالله)** أى يقول أشهد بالله الذى لا إله إلا هو **(لرأيتها تزنى)** فى رميها بالزنا يكرر ذلك **(أربعًا)** وزيادة الذى لا إله إلا هو قول ابن المواز. قال اللقانى المذهب قول ابن المواز لأن اليمين فى كل حق بالله الذى لا إله إلا هو **(أو ما هذا الحمل منى)** فى نفى الحمل ومذهب المدونة أن يقول فى نفيه لزنت وإن كان لا يلزم من نفى الحمل الزنا تشديدًا عليه لعله ينكل فيتقرر النسب لتشوف الشارع له.

(ثم) بعد الأيمان الأربعة **(يخمس باللعنة)** بأن يقول لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين.

ثم تشهد بالله ما رآنى أزنى وتخمس بالغضب، ويجب أشهد واللعن والغضب، وبأشرف البلد، وبحضور جماعة أقلها أربعة ويترتب على لعانه رفع الحد أو الأدب عنه،

شرح العمروسى

(ثم) بعد الفراغ من شهادته **(تشهد)** الزوجة أى تقول أشهد **(بالله)** الذى لا إله إلا هو **(ما رآنى أزنى)** فى «ردها» رؤية الزنا وهذا الحمل منه فى ردها نفى الحمل ومذهب المدونة ما زنيت فى ردها نفى الحمل تقول ذلك أربعًا أيضًا **(وتخمس بالغضب)** بأن تقول غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

(ويجب) لفظ **(أشهد)** فى حق الرجل والمرأة فلا يجزئ أحلف أو أقسم مثلاً ويجب **(اللعن)**[1] فى خامسة الرجل لأنه مبعد لأهله وولده فناسبه ذلك إذ اللعن معناه لغة البعد كما مر.

(و) يجب **(الغضب)** فى خامسة المرأة لإغضابها زوجها وأهلها وربها فإن عكس لم يجز.

(و) يجب أن يكون **(بأشرف)** موضع فى **(البلد)** كالجامع فى المسلمين وتلاعن الذمية فى كنيستها ولا تجبر عليه وتؤدب عند امتناعها.

(و) يجب أن يكون **(بحضور جماعة أقلها أربعة)** لتظهر شعيرة الإسلام وأقل ما تظهر به أربعة لا لاحتمال نكولها أو إقرارها لأن إقرارها يثبت **(باثنين)** على المذهب **(ويترتب على لعانه)** أى الزوج ثلاثة أشياء أولها **(رفع الحد)** عنه إن كانت الزوجة حرة مسلمة **(أو الأدب عنه)** إن كانت أمة أو ذمية.

تعليقات الزرقانى

(١) ويندب أن يكون بأثر صلاة وتخويفهما من عذاب الآخرة.

وإيجابه على المرأة إن لم تلاعن، وقطع نسبه وعلى لعانها فسخ النكاح، وتأبيد حرمتها ورفع الحد عنها.

شرح العمروسى

(و) ثانيها (**إيجابه**) أى ما ذكر فى الحد والأدب. فالأول (**على المرأة**) المسلمة ولو أمة. والثانى على الذمية وقيل الحد والأدب فيهما بقوله (**إن لم تلاعن**) لأنها حينئذ كالمصدقة لأيمانه.

(و) ثالثها (**قطع نسبه**) من حمل ظاهر أو سيظهر.

(و) يترتب (**على لعانها**) ثلاثة أيضًا: أولها (**فسخ النكاح**) اللازم بلا طلاق قبل البناء وبعده لكن لها نصف الصداق إن حصل قبل لاتهامه باللعان على إسقاطه.

(و) ثانيها (**تأبيد حرمتها**) عليه ولو ملكها بعد ذلك أو أنفش (**كذا**) حملها.

(و) ثالثها (**رفع الحد عنها**) إن كانت مسلمة أو الأدب إن كانت ذمية.

ولما فرغ من اللعان شرع يتكلم على شىء من مسائل الرضاع وذكره عقبه لكونه سببًا للتحريم كاللعان فقال:

* * *

[باب: الرضاع]

والرضاع من امرأة مطلقًا محرم،

شرح العمروسى

(**والرضاع**) بفتح الراء وكسرها مع التاء وتركها وأنكر الأصمعى الكسر معها وهو من باب سمع[1] وعند أهل نجد من باب ضرب الحاصل (**من امرأة**) آدمية أى وصول لبنها لجوف الرضيع ولو ظنًا أو شكًا احتياطًا لا تلحق ورد فلا يحرم على المشهور ولا لبن جنية ولا ذكر ولو كثر على المشهور (**مطلقًا**) سواء كان حصوله منها وهى عجوز قعدت عن الولد أو صغيرة لا تطيق الوطء أو كافرة غير متزوجة ولو خنثى مشكلاً أو ميتة علم بثديها لبن كما فى المدونة ابن ناجى وكذا إذا شك هل هو لبن لأنه أحوط وأولى غير من ذكر لا إن شك فى وجود فلا تحريم وسواء أكان وصوله لجوف الرضيع برضاع أو بوجور بفتح الواو ما يدخل فى وسط الفم أو سعوط بسين مهملة مفتوحة أوله ما صب فى الأنف ووصل للجوف أو لدود ما صب من جانب الفم أو حقنة حصل بها غذاء وهى دواء يصب فى الدبر يصعد إلى الجوف وسواء كان اللبن خالصًا أو خلط بلبن آدمية ويصير ابنًا لهما متساو لبنهما أم لا أو بطعام أو شراب إلا أن يستهلك حتى لم يبق له طعم فلا يحرم كماء أصفر أو أحمر أو لبن بهيمة أو وصل من الاكتحال به أوْ من أذن أو مسام رأس ونحوه فلا يحرم أيضًا (**محرم**) اسم فاعل خبر عن قوله والرضاع أى ناشر الحرمة.

تعليقات الزرقانى

(١) الذى فى البنانى أنه عند نجد من باب تعب وعند تهامة من باب ضرب.

إن حصل فى الحولين أو شهرين بعدهما إلا أن يستغنى، ولو فيهما ما حرمه النسب،

شرح العمروسى

وذكر شرط التحريم بقوله **(إن حصل فى الحولين)** من يوم الولادة أو حصل فى شهر أو شهرين وقيل والثلاثة **(بعدهما)** أى الحولين مادام مقصورًا على الرضاع أو يأكل معه ما يضر به الاقتصار عليه فلو فطم ثم أرضعته امرأة بعد فصاله بيوم أو يومين أو ما أشبه ذلك حرم لأنه لو أعيد للبن لكان له قوة فى غذائه وعشائه فلو فصل فصالاً بينًا فلا اعتبار بما يحصل له من اللبن بعد ذلك كما أفاده بقوله **(إلا أن يستغنى)** استغناء بينًا عن اللبن بالطعام بحيث يصير اللبن غير غذاء له ولو أعيد له لم يكفه عن الطعام فلا يحرم **(ولو)** حصل الاستغناء[1] **(فيهما)** أى فى الحولين وسواء استغنى فيهما بمدة بعيدة أو قريبة على المشهور وهو مذهب المدونة خلافًا للأخوين وأصبغ فى بقاء التحريم إلى تمامهما.

وقوله: **(ما حرمه النسب)** أى والصهر مثله مفعول محرم: أى الذوات أو الأعيان التى حرمها النسب لقوله عليه الصلاة والسلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» إلا ست مسائل[2] استثناها المختصر بقوله: إلا أم أخيك أو أختك وأم ولد ولدك وجدة ولدك وأخت ولدك وأم عمك وعمتك وأم خالك وخالتك فقد لا يحرمن من الرضاع انتهى: أى وقد يحرمن، لكن لعارض كذوى ولدين رضع كل واحد منهما امرأة

تعليقات الزرقانى

(١) الأولى أن يقول وسواء رضع فيهما بعد الاستغناء بمدة قريبة أو بعيدة على المشهور.

(٢) لم تدخل واحدة منها فى الحديث حتى تستثنى فالغرض من ذكرها بيان مسمى اللفظ فى المعنى النسبى والرضاعى فإن أم أخيك فى النسبى هى أمك أو زوجة أبيك وليست كذلك فى الرضاعى.

ويقدر الطفل فقط ولدًا لصاحبة اللبن ولصاحبه ومن حين وطئه لانقطاعه واشترك مع القديم ولو بحرام لا يلحق فيه الولد،

شرح العمروسي

وهما زوجتا رجل واحد، فإن أم كل واحد منهما تحرم على الآخر لأنها زوجة أبيه رضاعًا فلو كانتا زوجتي رجلين لم تحرم أم أحدهما على الآخر.

(**ويقدر الطفل**) الرضيع (**فقط**) دون إخوته وأخواته وأصوله هذا هو المراد بفقط. وأما فروعه فإنهم كهو في حرمة المرضعة وأمهاتها وبناتها وعماتها وخالاتها عليهم (**ولدًا لصاحبة اللبن**) حرة أو أمة ذات زوج أو سيد مسلمة أو كافرة.

(و) يقدر أيضًا ولدًا (**لصاحبه**) أي اللبن سيد أو زوج كأنه حاصل من بطنها وظهره (**من**) حين (**وطئه**) الذي ينزل فيه لا من عقده عليها ولا بمقدمات الوطء ولا بغير إنزاله (**لانقطاعه**) أي اللبن بعد مفارقته لزوجته أو سريته، فلو استمر اللبن ولم تتزوج فمنسوب للأول ولو تعددت السنون من غير حد كما في المدونة، وسواء خرجت عن عصمته وملكه أم لا تزوجت أو لم تتزوج (و) لو طلقها الزوج الأول أو مات ولبنه في ثديها ووطئها زوج ثان: أي وأنزل (**اشترك**) الزوج الثاني (**مع**) الزوج (**القديم**) في الولد الذي ترضعه بعد وطء الثاني ويكون ابنًا لهما: وانتشرت الحرمة بينه وبين كل منهما، ولو تعددت الأزواج كان ابنًا للجميع ما دام لبن الأول في ثديها. وتثبت الحرمة بين الرضيع وصاحب اللبن (**ولو**) كان اللبن (**بحرام**) أي بسبب وطء حرام (**لا يلحق فيه الولد**) كما لو زنى بامرأة ذات لبن أو حصل بوطئه لبن لم يكن فإنه يصير من شرب من هذا اللبن كابنه أو تزوج بخامسة أو بمحرم بنسب أو رضاع

ويثبت برجلين وبرجل وامرأة وبامرأتين إن فشا قبل العقد.

شرح العمروسى

عالمًا. وأخرى لو كان بحرام يلحق فيه الولد كما إذا تزوج بمن ذكر جاهلاً.

(ويثبت) الرضاع بين الزوجين **(برجلين)** عدلين ولا خلاف فى ذلك ومثلهما الرجل والمرأتان، وسواء حصل فشو أم لا.

(و) يثبت أيضًا **(برجل وامرأة)** بشرط أن يكون فاشيًا قبل العقد من قولهما **(وبامرأتين)** أيضًا بشرط الفشو قبل العقد وسواء كانتا أمهما أو أجنبيتين قاله أبو الحسن، لأن هذا أمر لا يطلع عليه غالبًا إلا النساء، فقوله **(إن فشا قبل العقد)** راجع لصورتى الرجل والمرأة والمرأتين وهل يشترط مع الفشو العدالة أو لا تشترط؟ تردد فإن لم يحصل فشو قبل العقد فإنه لا يثبت كما أنه لا يثبت بامرأة ولو فشا قبل العقد من قولها على المشهور.

ولما فرغ من الكلام على الرضاع شرع يتكلم على العدة والعقود والسكنى والإحداد والاستبراء. فقال:

* * *

باب [العدة]

عدة الحرة المطيقة للوطء فى الطلاق بخلوة بالغ،

شرح العمروسى

(باب) فى بيان ما ذكر وأسباب العدة موت أو طلاق أو فسخ كما يدل على ذلك تعرض ابن عرفة لها بقوله مدة منع[1] النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه وأنواعها قرء وشهر وحمل وأصنافها معتادة وآيسة وصغيرة ومرتابة بغير سبب أو به من رضاع أو مرض أو استحاضة وبدأ بالعدة المأخوذة من العدد بفتح العين لأنها آكد توابع النكاح فقال:

(عدة الحرة) مسلمة أو كتابية طلقها مسلم أو أراد نكاحها من طلاق ذمى. فلو أراد نكاحها ذمى من طلاق ذمى فلا نتعرض لهم إلا أن يتحاكموا إلينا، ولكن لا يطلق على تربص الكافرة الاستبراء إذا كان من طلاق ذمى لأن أنكحتهم فاسدة وإنما أقر عليها إذا أسلم ترغيبًا فى الإسلام (المطيقة للوطء) لأنه لا يقطع لعدم براءة رحمها لا إن لم تطقه فلا تخاطب بها وإن وطئها زوجها للقطع بعدم حملها لأن وطئها كالجرح واحترز بقوله (فى) حالة (الطلاق) لها من حالة الوفاة، فسيأتى الكلام عليها.

(بخلوة بالغ) خلوة اهتداء أو زيارة ولو مريضًا مطيقًا أو وهى حائض أو نفساء أو صائمة لإمكان حمل المطيقة من وطئه لا بخلوة صبى إذ لا

تعليقات الزرقانى

(١) هذا التعريف فيه دور لأن معرفة مدة منع النكاح متوقفة على معرفة العدة فالأولى تعريفها بأنها المدة التى جعلت دليلاً على براءة الرحم لفسخ النكاح أو لموت الزوج أو طلاقه.

غير مجبوب إن أمكن وطؤها فيها: ثلاثة قروء أطهار،

شرح العمروسى

يولد لمثله، ولو قوى على الوطء إذا خالع عنه أبوه أو وصيه **(غير مجبوب)** لا بخلوة مجبوب بالغ مقطوع الذكر والأنثيين فلا عدة على زوجته تنزيلاً له منزلة الصغير الذى لا يولد لمثله، وأما الخصى القائم الذكر المقطوع الأنثيين، فالمشهور إن وطئه يوجب العدة على زوجته إذا طلقها.

ثم وصف الخلوة بقوله: **(إن أمكن وطؤها)** أى الزوجة الحرة **(فيها)** أى الخلوة لا إذا لم يمكن وطؤها فيها فلا عدة عليها كلحظة تقصر عن زمن الوطء وكما إذا أقبل وانصرف بمحضر النساء من أهل العفة أو امرأة واحدة عدلة لا إن كن من شرار النساء فعليها العدة.

وأخبر عن المبتدأ الذى هو عدة بقوله: **(ثلاثة قروء)** ولو فى مجمع على فساده حيث درأ وطؤه الحد وإلا فزنا، وسيأتى أنها تمكث فيه قدر عدتها لكن لا يسمى عدة، بل استبراء. وقروء جمع كثرة لقرء ويجمع جمع قلة على أقراء.

وقوله: **(أطهار)** بدل من قروء لا نعت له لأن الأصل فى النعت التخصيص فيوهم أن القروء تارة تكون أطهارًا وتارة غير أطهارٍ وليس كذلك وكونه صفة كاشفة خلاف الأصل فى النعت ولا يصح قراءته بالإضافة لئلا يلزم إضافة الشىء إلى نفسه ويعنى بقوله أطهار أن القروء هى الأطهار التى بين الدمين وهو مذهب الأئمة الثلاثة[1] خلافًا لأبى حنيفة فى أنها الحيض وحيث قلنا إنها الأطهار وطلقها طاهرًا.

تعليقات الزرقانى

(١) وحجتهم فى ذلك اشتراك لفظ القرء بين الطهر والحيض ووجود التاء فى اسم العدد فى الآية وأما أبو حنيفة فقد نظر إلى أن البراءة بالحيض فحمل لفظ القرء عليه.

فتعتد بطهر الطلاق وإن لحظة، وذات الرق قرءان، والجميع للاستبراء ولو اعتادته فى كالسنة، أو أرضعت،

شرح العمروسى

(فتعتد بطهر الطلاق) أى الطهر الذى طلقت فيه **(وإن لحظة)** يسيرة وحاضت بعدها فتحسبه قرء وتحل برؤية الحيضة الثالثة فإن طلقها حائضًا فلا تحل إلا برؤية الحيضة الرابعة.

(و) عدة الزوجة **(ذات الرق)** أى القن ومن فيها شائبة حرية كمكاتبة ومدبرة ومبعضة وما أشبه ذلك إذا طلقها زوجها حرًا أو عبدًا **(قرءان)** بفتح القاف على الأشهر ولو فى مجمع على فساده حيث درأ الحد وإلا فزنا والأقراء الثلاثة للحرة أو القرءان للأمة ولو بشائبة **(الجميع للاستبراء)** على الراجح بدليل سقوط العدة عن غير المدخول بها لتيقن البراءة لا الأول فقط والباقى تعبد وفائدة الخلاف تظهر فى الذمية فيلزمها الثلاث على الأول لا على الثانى فتكتفى بقرء الطلاق فقط على أن الكفار غير مخاطبين بالتعبد وتظهر أيضًا فى المتوفى عنها التى تعتد لعدة الطلاق لفساد نكاحها فعليها الإحداد فى الجميع على الأول لا على الثانى فيلزمها فى الأول فقط ثم بالغ على أن الحرة والأمة تعتد كل منهما بالأقراء ولو طال ما بين الدمين بقوله: **(ولو اعتادته)** أى اعتادت المعتدة الحيض **(فى كالسنة)** أى فى كل سنة أو أكثر إلى عشر سنين مرة واحدة فلا تعتد إلا بالأقراء ولا تخرج بذلك عن كونها من أهل الإقراء فإن جاء وقت مجيئه ولم تحض حلت وإن حاضت انتظرت الثانية والثالثة كذلك وعطف على ما فى حيز لو قوله: **(أو أرضعت)** فتعتد بالإقراء مطلقة زمن الرضاع حيث حاضت فيه الثلاث فتحل للأزواج قبل تمام رضاعها فإن لم تحض فيه إلا بالثلاث بعد مدة الرضاع ولم تحض فقد حلت

أو استحاضت وميزت، فإن لم تميز أو تأخر بلا سبب أو لمرض تربصت تسعة ثم اعتدت بثلاثة كعدة من لم تر الحيض،

شرح العمروسى

للأزواج لأنا قد عرفنا أن الرضاع هو الذى رفع حيضها فلم تدخل تحت الآيسات حينئذ (**أو استحاضت و**) قد (**ميزت**) دم الحيض من الاستحاضة برائحة أو لون أو كثرة فتعتد بالأقراء الثلاثة.

(**فإن لم تميز**) بين الدمين (**أو تأخر**) الحيض (**بلا سبب**) من رضاع أو استحاضة وكمن حاضت فى عمرها مرة ثم انقطع عنها سنين كثيرة ولدت أم لا ثم طلقت ولم تر حيضتها (**أو**) تأخر (**لمرض**) حصل قبل الطلاق أو بعده (**تربصت**) فى هذه المسائل الثلاث[1] (**تسعة**) أشهر استبراء على المشهور لزوال الريبة لأنها مدة الحمل غالبًا (**ثم اعتدت بثلاث**) وحلت بعد السنة وقيل إن التسعة عدة أيضًا ثم شبه بالثلاث فقط قوله: (**كعدة من لم تر الحيض**) لصغر مع إطاقتها الوطء أو لكونها لم

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (تربصت فى هذه المسائل الثلاث... إلخ)** الأصل فى ذلك ما فى الموطأ عن سعيد بن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب: «أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر، فإن بان بها حمل فذلك، وإلا اعتدت بعد التسعة أشهر ثلاثة أشهر ثم حلت» وما روى فيه عن سعيد بن المسيب أن عدة المستحاضة سنة وفيه عن مالك: الأمر عندنا فى المطلقة التى ترفعها حيضتها حتى يطلقها زوجها أن تنتظر تسعة أشهر فإن لم تحض فيهن اعتدت ثلاثة أشهر فإن حاضت قبل أن تستكمل الأشهر الثلاثة استقبلت الحيض فإن مرت بها تسعة أشهر قبل أن تحيض اعتدت ثلاثة أشهر فإن حاضت الثانية قبل أن تستكمل الأشهر الثلاثة استقبلت الحيض فإن مرت بها تسعة أشهر قبل أن تحيض اعتدت ثلاثة أشهر فإن حاضت الثالثة استكملت عدة الحيض فإن لم تحض استقبلت ثلاثة أشهر ثم حلت ولزوجها عليها فى ذلك الرجعة قبل أن تحل إلا أن يكون قد بت طلاقها. اهـ. ومعنى ترفعها أى لم تأتها.

واليائسة ولو رقيقة؛ فإن حاضت فى السنة انتظرت الثانية والثالثة، ثم إن احتاجت لعدة فالثلاث، واستبراء الحرة لزنا، أو شبهة أو غيبة غاصب،

شرح العمروسى

يأتها دم أصلاً أما من حاضت فى عمرها ثم انقطع عنها فلا بد من الأقراء أو سنة بيضاء ولا تكتفى بالثلاثة الأشهر إلا من لم تر الحيض فى عمرها **(واليائسة)** من الحيض ويدل على أن التشبيه فى الثلاثة فقط الإتيان بلفظ عدة وإلا لقال كمن لم تر... إلخ. وقوله **(ولو رقيقة)** مبالغة فى جميع ما تقدم من قوله ولو اعتادته فى كالسنة وما بعده وتحسب الأشهر بالأهلة كاملة أو ناقصة إن وقع الطلاق أول شهر وإلا كملت الأول من الرابع بالعدد ويلغى يوم الطلاق المسبوق بالفجر.

(فإن حاضت) التى أمرت بسنة تسعة أشهر استبراء وثلاثة عدة **(فى)** أثناء **(السنة)** ولو فى آخر يوم منها رجعت إلى اعتدادها بالإقراء و**(انتظرت)** الحيضة **(الثانية)** أو مضى سنة بيضاء **(والثالثة)** أو مضى سنة بيضاء لا دم فيها وليس المراد أنها تنتظر الحيضة ولو مضت لها سنة بيضاء لا تحل وهذه فى حق الحرة وتحل الأمة بالثانية أو مضى سنة بيضاء **(ثم إن احتاجت)** من تربصت تسعة ثم اعتدت بثلاثة ولم يأت فيها دم **(لعدة)** من طلاق زوج آخر فالثلاثة الأشهر عدتها لأنها صارت آيسة و**(استبراء الحرة لزنا)** أى لأجل زنا حصل منها **(أو شبهة)** غلطًا أو بنكاح فاسد مجمع عليه كمحرم بنسب أو رضاع **(غيبة غاصب)**[1] عليها

تعليقات الزرقانى

(١) قوله: **(أو غيبة غاصب... إلخ)** المراد بالغيبة أن يغلق عليها بابه ويخلو بها ولذا قال فى المدونة ما نصه: قال إذا غاب عليها الذى غصبها وجب عليك الاستبراء قال لأن مالكًا قال لى فى الرجل يبتاع الجارية الحرة فينقلب بها ويغلق عليها بابه فتستحق أنها حرة فتقوم على ذلك البينة فيقر بأنه لم يمسها وتقر المرأة بأنه لم =

أو سابٍ، أو مشتر كعدتها،

شرح العمروسى

(أو) غيبة **(ساب أو)** غيبة **(مشتر)** اشترى الحرة جهلاً أو فسقًا ثم خلصت من ذلك لأن غيبة كل مظنة الوطء ولا تصدق المرأة فى دعواها عدم الوطء فى واحد من الثلاثة ولو وافقها الغاصب ومن ذكر معه على عدم الوطء لحق الله **(كعدتها)** أى قدر عدتها على تفصيلها السابق فإن كانت من ذوات الحيض استبرئت بثلاثة قروء والصغيرة والآيسة بثلاثة أشهر وسنة لمن تأخر حيضها بلا سبب أو استحيضت ولم تميز أو مريضة ولا فرق فيما ذكر بين المتزوجة وغيرها وفائدة الاستبراء فى الحرة المتزوجة مع أن الولد للفراش عدم حد من رمى من ولدته بعد ستة أشهر من زناها بأنه ابن زنا وحد رامى من ولدته لأقل من ستة أشهر وما تنقصها ويحرم على الزوج أن يطأها أو يتلذذ بها زمن استبرائها حيث لم تكن ظاهرة الحمل منه، وإلا فقيل يكره، وقيل يجوز، وقيل يندب تركها، ذكرها ابن عرفة واستثنوا من كون استبراء الحرة كعدتها استبراءها لإقامة الحد عليها فى الزنا والردة واستبراءها الذى يعتمد عليه الملاعن فإنه بحيضة فى هذه الثلاثة ونظمها الأجهورى بقوله:

والحرة استبراؤها كالعـدة لا فى لعان وزنا وردة
فإنهـا فى كل ذى تستبرأ بحيضة فقط وقيت الضرا

انتهى. فعلم منه ومن المصنف أن استبراء الحرة من زنا ونحوه له ثلاث أحوال أولها ليطأها زوجها أو ليعقد عليها زوج فلا بد من قدر العدة

تعليقات الزرقانى

= يمسها قال ما أرى أن تتزوج حتى يستبرئ رحمها بثلاث حيض لأنه قد أغلق عليها بابه وخلا بها. اهـ.

وعدة الحرة مطلقًا فى الوفاة أربعة أشهر وعشرة إن تمت قبل زمن حيضتها

شرح العمروسى

ثانيها لإقامة الحد عليها، فحيضة فقط إن كانت ذات زوج أو سيد وإلا حدت من غير حيضة؛ وهى الحالة الثالثة **(وعدة)** الزوجة **(الحرة مطلقًا)** دخل بها الزوج أم لا صغيرة أو كبيرة مسلمة أو ذمية، ومثل الزوجة الرجعية **(فى)** حالة **(الوفاة)** لزوجها حر أو عبد صغير أو كبير فى النكاح الصحيح أو المختلف فيه **(أربعة أشهر وعشرة)** أيام وهى تستدعى الليالى، فلو تزوجت بعد عشر ليال، وقبل مضى اليوم العاشر فسخ على المشهور، فإن كان النكاح متفقًا على فساده فحكمها فيه كحكم المطلقة، فيجرى على ما تقدم من استبرائها بثلاثة أقراء إن كانت حرة، وقُرْأين إن كانت أمة، وإن كانت صغيرة أو آيسة فبالأشهر.

وعلى المدخول بها الاستبراء عليها **(إن تمت)**[1] الأربعة أشهر وعشرة للحرة المدخول بها قبل موته **(قبل زمن حيضتها)** أى تمت حقيقة كمن

تعليقات الزرقانى

(١) قوله: (إن تمت... إلخ) حاصله أن المعتدة الحرة التى ليست حاملاً المتوفى عنها زوجها إذا كانت مدخولاً بها تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام بشرطين: أولهما: أن تتم تلك المدة قبل زمن حيضتها. الثانى: أن تقول النساء إذا رأينها فيما إذا تمت المدة قبل زمن حيضتها إنه لا ريبة من جهة الحمل بها، وأما إذا لم تتم الأربعة أشهر وعشرة أيام قبل مجىء زمن حيضتها كما لو كانت تحيض فى كل أربعة أشهر فتأخرت حيضتها إما لغير سبب أو مرضت أو استحاضت ولم تميز أو تمت قبل زمن حيضتها لكن قال النساء بها ريبة أو ارتابت هى انتظرت فى كل حالة من هذه الأحوال الحيضة لأن تأخيرها ولو لمرض أو استحاضة وقول النساء يوجب الشك فى براءة رحمها فلا تحل إلا بالحيضة أو تمام تسعة أشهر فعليها انتظار أول الأجلين فإن حاضت أولاً لا تنتظر تمام التسعة أشهر وإن تمت الأشهر المذكورة أولاً فكذلك لا تنتظر فإن زالت الريبة حلت وإلا انتظرت رفعها أو أقصى أمد الحمل.

وقال النساء: لا ريبة بها، وإلا انتظرتها إن دخل وتنصفت بالرق، فإن لم تحض فثلاثة أشهر إن بنى بها.

شرح العمروسى

عادتها ألا تحيض إلا بعد تلك المدة فيلزمها العدة عقب طهرها أو حكمًا كعقيمة أو عادتها أن تحيض أثناء المدة أو تأخرت لرضاع سابق على الموت وأولى إذا حاضت فيها **(فقال النساء عند رؤيتهن لها لا ريبة)** أى حمل **(بها)** قيل أو لم يقلن شيئًا **(وإلا)** بأن لم تتم الأربعة أشهر وعشرة قبل زمن حيضتها بأن كانت تحيض أثناءها ولم تحض أو استحيضت ولم تميز أو تأخر لمرض على الراجح أو تمت قبل زمن حيضتها لكن قال النساء بها ريبة أو ارتابت هى من نفسها **(انتظرتها)** أى الحيضة الواحدة أو تمام تسعة أشهر فإن زالت الريبة حلت وإلا انتظرت رفعها أو أقصى أمد الحمل **(إن دخل)** شرط فى قوله إن تمت... إلخ. فإن لم يدخل بها فعدتها أربعة أشهر وعشرة تمت قبل زمن حيضتها أم لا لأنها إنما كانت تنتظر الحيضة إن دخل خوف الحمل **(وتنصفت)** عدة الزوجة فى الوفاة **(بالرق)** أى بسببه ولو بشائبة شهران وخمس ليالى حيث كانت صغيرة أو آيسة أو شابة لا يأتيها حيض أصلاً ويقال لها فى عرفنا بغلة أو يأتيها وأتاها ولو مدخولاً بها فى الجميع فإن كان شأنها أى لا يأتيها فيها بل بعدها أو شأنها أن يأتى فيها ولم يأت وهى غير مدخول بها فكذلك.

وإن كانت مدخولاً بها فأشار لها بقوله: **(فإن لم تحض)** فى الشهرين وخمس ليال وعادتها الحيض بعد المدة المذكورة أو فيها وتأخر لغير رضاع أو مرض على غير ما لابن عرفة **(فثلاثة أشهر)** عدتها **(إن بنى بها)** فإن تأخرت لرضاع أو مرض مكثت ثلاثة أشهر أيضًا لكن عدتها منها شهران وخمس ليال والباقى لرفع الريبة لا عدة وفائدة ذلك سقوط الإحداد عنها

وعدة الحامل مطلقًا وضع حملها اللاحق كله وإن علقة.

شرح العمروسى

وحقها فى السكنى فيه وإنما رفعت لثلاثة أشهر إن تمت عدتها قبل زمن حيضتها بخلاف الحرة لقصر أمد عدتها فلا يظهر الحمل فيها ومحل أكتفائها بثلاثة أشهر إن لم ترتب وإلا تربصت تسعة فإن حاضت أثنائها حلت فإن لم تحض وتمت التسعة حلت إن زالت الريبة فإن بقيت انتظرت زوالها أو أقصى أمد الحمل فإن مضى أقصاه حلت إلا أن يتحقق وجوده ببطنها على ما يفهم من توضيح صاحب المختصر من الحرة المرتابة بامتلاء بطن.

(وعدة الحامل مطلقًا) حرة مسلمة أو كتابية أو أمة مسلمة من مسلم أو كافر فى وفاة أو طلاق **(وضع حملها)** بشرطين أشار إلى أحدهما بقوله **(اللاحق)** بالمطلق أو الميت أو يصح استلحاقه كالمنفى بلعان ولو لم يستلحقه وإلا فلا تنقضى العدة بوضعه ولا بد من أربعة أشهر وعشر فى الوفاة والأقراء فى الطلاق بعد نفاسها حيضة أولى ولو حاضت زمن الحمل كما إذا أتت به لدون ستة أشهر من يوم العقد أو كان الزوج صبيًا حين الحمل أو مجبوبًا أو ادعته مغربية على مشرقى وأشار للشرط الثانى بقوله **(كله)** بعد الموت أو الطلاق ولو بلحظة تعدد الحمل أو اتحد ولو لأزيد من أقصى أمد الحمل ولو مات وتسقط النفقة لأنها للحمل وانظر لو بقى فى بطنها عضو من أعضائه كما لو مات بعد أن خرج بعضه وقطع هل لا بد من خروجه أم لا، لا بوضع بعضه فإن طلقت أو مات عنها بعد خروج بعضه حلت بخروج باقيه ولو قل لدلالته على براءة الرحم هذا إذا كان مضغة ففوق بل **(وإن علقة)** وهو الدم المجتمع الذى إذا صب عليه الماء الحار لا يذوب.

وزوجة المفقود فى بلاد الإسلام تعتد كالوفاة بعد أن

شرح العمروسى

ولما فرغ من الكلام على العدة شرع يتكلم على المفقود بأقسامه الأربعة فقال: (**وزوجة المفقود فى بلاد الإسلام**)(١) حرًا كان أو عبدًا صغيرًا أو كبيرًا كانت الزوجة حرة مسلمة أو كتابية أو أمة مسلمة صغيرة أو كبيرة من فقد بالفتح يفقد بالكسر فقدًا وفقدانًا بالكسر والضم والمفقود هو الذى يغيب فينقطع أثره ولا يعلم له خبر (**تعتد كالوفاة**) الحرة بأربعة أشهر وعشر والأمة بشهرين وخمس ليال بنى بها أم لا وإنما قال كالوفاة لأن هذا تمويت لا موت حقيقة ولا نفقة لها فيها ولو حاملاً لأنها متوفى عنها فإن تبين تقدم موته ردت ما أنفقت بعد الوفاة بخلاف المطلقة لا ترد ما أنفقت إذا تبين تقدم الطلاق لتفريطه لعدم إعلامها ولا تعتد كالوفاة إلا (**بعد أن**) ترفع أمرها للقاضى أو الوالى أو والى الماء وهو الساعى سمى بذلك لخروجه عند اجتماع المواشى على المياه إن شاءت ولها أن ترفع وترضى بالبقاء فى عصمته حتى يتضح أمره فإن لم يكن واحد من الثلاثة ببلدها فلجماعة المسلمين من صالحى جيرانها وغيرهم العدول والواحد كاف فإن رفعت للوالى أو والى الماء مع وجود القاضى حرم وصح وإن رفعت لجماعة المسلمين مع وجوده بطل وإن رفعت لهم مع وجود الوالى

تعليقات الزرقانى

(١) قوله: (**وزوجة المفقود... إلخ**) الأصل فى ذلك ما روى فى الموطأ عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال: «أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرًا ثم تحل» وفى المدونة عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب ضرب للمفقود من يوم جاءته امرأته أربع سنين ثم أمرها أن تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ثم تصنع فى نفسها ما شاءت إذا انقضت عدتها. اهـ. ولا شك أن قضاء عمر بحضرة الصحابة وعلمهم حجة إذ لم يعلم أن أحدًا أنكر عليه ذلك.

يضرب له الأجل أربع سنين، وسنتان للعبد إن دامت نفقتها، ويقدر طلاق يتحقق بدخول الثانى، وفى المعترك بين المسلمين قربت تعتد بعد انفصال الصفين،

شرح العمروسى

أو والى الماء فالظاهر الصحة وحيث رفعت لواحد مما ذكر فإنه يكلفها أن تثبت الزوجية وأن زوجها غائب وأنها باقية فى عصمته إلى غيبته ثم يكشف عن أمره بأن يسأل معارف زوجها وجيرانه وأهل سوقه ثم يرسل إلى البلد الذى يظن به أنه خرج إليه ويكتب فى كتابه الخبر صفة زوجها وحرفته واسمه واسم أبيه فإذا عاد إليه الخبر لعدم معرفة موضعه فإنه **(يضرب له الأجل)** وهو **(أربع سنين)** إن كان حرًا **(أو سنتان للعبد)** وابتداؤه من وقت العجز عن خبره بعد الكشف عنه وقيل من يوم الرفع والراجح أن هذه المدة تعبد لفعل عمر وأجمع الصحابة عليه وقيل لأنها غاية أمد الحمل أو غاية ما ترجع به المكاتبة فى بلاد الإسلام ذهابًا وإيابًا ومحل التأجيل المذكور **(إن دامت نفقتها)** بأن يكون للمفقود مال تنفق منه فى الأجل فإن لم يكن له مال طلق عليه من الآن كالمعسر وكذلك لو كان له مال لا يكفى فى الأجل فإنها تطلق عليه قبل الأجل بعد فراغ ماله **(ويقدر)** حين إرادتها الشروع فى العدة **(طلاق)** من المفقود لغيبتها عليه لاحتمال حياته ولكن لا **(يتحقق)** وقوعه حكمًا كما فى الإرشاد إلا **(بدخول)** الزوج **(الثانى)** بها فإن جاء الأول قبل دخول الثانى كان الأول أحق بها وبعد دخوله بانت من الأول وتأخذ من المفقود جميع المهر وإن لم يكن دخل بها كالميت.

(و) زوجة المفقود **(فى المعترك)** فى الفتن الواقعة **(بين المسلمين)** بعضهم بعضًا **(قربت)** الدار أو بعدت **(تعتد بعد انفصال الصفين)** أى

ويورث ماله حينئذ كالمنتجع لبلد الطاعون، أو فى زمنه وبين المسلمين والكفار تعتد بعد سنة بعد النظر، وفى أرض الشرك تبقى للتعمير،

شرح العمروسى

من حين فراغ القتال ويحتمل أمر من فقد فى ذلك القتال على الموت حيث شهدت البينة العدلة أنه حضر المعترك فإن شهدت أنه خرج مع الجيش فقط فتكون زوجته كالمفقود فى بلاد المسلمين ويجرى فيه ما مر وما ذكره هنا خلاف ما نقله ابن عرفة عن مالك وابن القاسم أنها تعتد من يوم التقاء الصفين ويجاب بأنها تشرع فى العدة بعد الانفصال وتحسبها من يوم التقاء الصفين (**ويورث ماله حينئذ**) أى حين الشروع فى العدة بعد انفصال الصفين (**كالمنتجع**) أى المرتحل المتوجه من بلده (**لبلد الطاعون**) ففقد (**أو**) فقد فى بلده من غير انتجاع لكن فى زمنه أى زمن الطاعون وما فى حكمه مما يكثر منه الموت كسعال ونحوه فتعتد زوجته بعد ذهاب الطاعون والوباء ويورث ماله حينئذ ويحمل على الموت ولا يضرب له أجل المفقود.

(**و**) زوجة المفقود فى المعترك (**بين المسلمين والكفار تعتد بعد سنة**) كائنة (**بعد النظر**) فى أمره من السلطان ثم تتزوج ويورث ماله حينئذ.

(**و**) زوجة المفقود (**فى أرض الشرك**) ومثلها زوجة الأسير (**تبقى للتعمير**) إن دامت نفقتها وإلا فلهما الطلاق وإذا ثبت لهما الطلاق بذلك فبخشية الزنا أولاً لأن ضرر ترك الوطء أشد من ضرر عدم النفقة ألا ترى أن إسقاطها النفقة يلزمها وإسقاط حقها فى الوطء لها أن ترجع فيه وأيضًا النفقة يمكن تحصيلها لها بتسلف أو سؤال بخلاف الوطء ثم إذا بقيتا للتعمير حكم بموته واعتدت زوجة كل عدة وفاة وقسم ماله على ورثته فإن جاء بعد القسم لتركته لم يمض القسم ويرجع له متاعه وكذلك أم

وهو سبعون سنة.

والسكنى لكل مطلقة،

شرح العمروسى

ولد المفقود فى بلاد الإسلام وماله يبقيان للتعمير فيورث حينئذ **(وهو)** أى التعمير أى نهايته **(سبعون سنة)** من يوم ولد وتسميها العرب دقاقة الأعناق وهو الراجح واختار الشيخان أبو محمد عبد الله بن أبى زيد القيروانى والقابسى أنه ثمانون وحكم ابن زرب وغيره بأنه أحوط وتجوز شهادتهم على ما يقدرونه بغلبة ظنهم.

ولما أنهى الكلام على أحكام المفاقيد الأربعة شرع فى الكلام على ما يتعلق بالسكنى للمعتدات فقال:

(والسكنى) واجبة[1] **(لكل)** معتدة **(مطلقة)** ما دامت فى العدة ثبت

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (والسكنى واجبة... إلخ)** الأصل فى وجوب السكنى للمطلقة ما روى فى الموطأ أن بنت سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل كانت تحت عبد الله بن عمرو بن عثمان بن عفان فطلقها البتة فانتقلت فأنكر ذلك عليها عبد الله بن عمر.

وما روى فيه أيضًا أن سعيد بن المسيب سئل عن المرأة يطلقها زوجها وهى فى بيت بكراء على من الكراء؟ فقال سعيد بن المسيب على زوجها قال فإن لم يكن عند زوجها قال فعليها قال فإن لم يكن عندها قال فعلى الأمير.

والأصل فى وجوب السكنى للمتوفى عنها ما روى فى الموطأ أيضًا عن زينب بنت كعب بن عجرة أن الفريعة بنت مالك بن سنان وهى أخت أبى سعيد الخدرى أخبرتها أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ تسأله أن ترجع إلى أهلها فى بنى خدرة فإن زوجها خرج فى طلب أعبد له أبقوا حتى إذا كانوا بطرف القدوم لحقهم فقتلوه قالت فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلى فى بنى خدرة فإن زوجى لم يتركنى فى مسكن يملكه ولا نفقة قالت فقال رسول الله ﷺ نعم قالت فانصرفت حتى إذا كنت فى الحجرة نادانى رسول الله ﷺ أو أمر بى فنوديت له قال كيف؟ =

مدخول بها والمتوفى عنها إن دخل والمسكن له، أو نقد كراءه.

شرح العمروسى

الطلاق قبل موت الزوج أو بعده كان الطلاق بائنًا أو رجعيًا كانت حاملاً أم لا استمر الزوج حيًا أو مات فيستمر المسكن وكذا فى الرجعى على التفصيل الآتى فى قوله: ولمتوفى عنها إن دخل... إلخ. لأنها متوفى عنها بدليل انتقالها أى الرجعية لعدة الوفاة كما مر (**مدخول بها**) إذ غيرها لا عدة عليها ومثل المطلقة فى وجوب السكنى لها المحبوسة بسببه بغير طلاق كمغتصبة ومزنى بها غير عالمة ومعتقة ومن فسخ نكاحها لفساد أو قرابة أو رضاع أو صهر أو لعان لنفى حمل أو لرؤية وهى مدخول بها إذ غيرها لا استبراء عليها فلا يتأتى لها سكنى وسواء اطلع على موجب الفسخ فى حياته أو بعد موته وسواء فسخ ما يحتاج لفسخ فى حياته أم لا على المعتمد خلافًا لقول المختصر فى حياته.

(و) السكنى واجبة أيضًا لـ(**المتوفى عنها**) وهى فى عصمته بشرطين أحدهما (**إن دخل**) الزوج بها أطاقت الوطء أم لا سكن معها أم لا.

(و) ثانيهما إن كان (**المسكن له**) بملك ولو منفعة خلو (**أو**) إجارة وقد (**نقد كراءه**) كله قبل موته واحترزت بقولى وهى فى عصمته عمن طلقت بائنة مات عنها فلها السكنى كان المسكن له أم لا نقد كراءه أم لا لأنها

تعليقات الزرقانى

= قلت: فرددت عليه القصة التى ذكرت له من شأن زوجى فقال امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً قالت فلما كان عثمان بن عفان أرسل إلى فسألنى عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به وعلى هذا فلا يجوز لكل من المطلقة والمتوفى عنها الانتقال من بيتها إلا إذا حصل لها أمر لا تستطيع القرار عليه كما لو خافت سقوط بيت أو كانت فى قرية ليس فيها مسلمون وخافت اللصوص وغير ذلك مما لا يؤمن عليها فى نفسها كما فى المدونة.

والإحداد أن تترك المعتدة

شرح العمروسى

مطلقة وهى لها السكنى بلا شرط كما تقدم وبقوله كله عما إذ نقد بعضه فلها السكنى بقدر ما نقد ولو أقل من العدة فإن لم يدخل بها والحال ما ذكر من كون المسكن له أو نقد كراءه فلا سكنى لها كبيرة كانت أو صغيرة مطيقة أو لا. لا أن يكون أسكنها معه فى حياته وهى مطيقة سواء أسكنها ليكفلها عما يكره أم لا فلها السكنى فإن كانت غير مطيقة فإن أسكنها معه لا ليكفلها فكذلك وإن أسكنها ليكفلها من الكفالة وهى الحضانة فلا سكنى لها بعد موته. ويجب على الزوج أن يسكن من لها السكنى على ما كانت تسكن قبل ذلك فتلزم المكان الذى كان مشتاها ومصيفها فى شتاها وصيفها ولا تنتقل عنه إلا لعذر كسقوطه أو خوف جار سوء وإن انتقلت فتلزم الثانى والثالث حتى تخرج من العدة ولا تخرج ليلاً ولها الخروج نهارًا ولا تبيت إلا فى بيتها حفظًا للنسب.

ثم شرع يتكلم على الإحداد لكونه من تعلقات عدة الوفاة فقال:

(والإحداد) لغة مأخوذ من الحد وهو المنع يقال حددت الرجل من كذا إذا منعته ومنه الحدود الشرعية لأنها تمنع ويقال للبواب حداد ويقال حدت وأحدت وشرعًا **(أن تترك المعتدة)** كبيرة أو صغيرة والترك واجب متعلق

تعليقات الزرقانى

(١) قوله: **(والأحداد... إلخ)** والأصل فى ذلك ما روى فى المدونة عن نافع أن عبد الله ابن عمر قال: «إذا توفى عن المرأة زوجها لم تكتحل ولم تتطيب ولم تختضب ولم تلبس المعصفر ولم تلبس مصبوغًا إلا بردًا ولا تتزين بحلى ولا تلبس شيئًا تريد به الزينة حتى تحل ولا تكتحل بكحل تريد به الزينة إلا أن تشتكى عينها ولا تغيب عن بيتها حتى تحل» وما روى فى الموطأ وفى المدونة أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر وفى رواية تؤمن بالله وبرسوله أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها».

من وفاة كل ما فيه زينة من حلى وطيب ومصبوغ إلا الأسود، وكحل إلا لضرورة.

شرح العمروسى

بالمكلفة وبولى الصغيرة ابتداء ودوامًا فيجب عليها أو على وليها نزع ما يأتى وسواء كانت مسلمة أو كتابية مات زوجها المسلم وهذا إذا كانت معتدة **(من وفاة)** حقيقة أو حكمًا كمن فقد زوجها لا من طلاق لأن الإحداد يمنع تشوف الرجال إليها، لأنها إذا تزينت يؤدى إلى اختلاط الأنساب وهو حرام وما أدى إلى الحرام حرام. وأما المطلقة فلا إحداد عليها رجعية كانت أو بائنًا بالبتات أو دونها وأن الزوج باق يذب عن نفسه إن ظهر حمل وقوله **(كل ما فيه زينة)** مفعول تترك وبين ما فيه زينة بقوله: **(من حلى)** كخلخال وسوار وقرط وخاتم ولو من حديد وتنزع ما ذكر عند طرو الموت. وأخذ من هذا جواز ثقب أذن المرأة للبس القرط ويؤيده أن سارة حلفت لتمثلن بهاجر حين علمت بنكاح الخليل لها بعد هبتها له فخفضتها وثقبت أذنها بأمر الخليل **(وطيب)** فلا تمسه ولا تعمله ولا تتبخر فيه لأن فى ذلك داعية إلى النكاح **(ومصبوغ)** من ثياب وجباب حرير أو كتان أو قطن أو صوف **(إلا الأسود)** فلا تترك لبسه بل يجوز لها لبسه ما لم يكن زينة قوم وما لم تكن ناصعة البياض **(وكحل)** معطوف على حلى أى فتترك الكحل وكل ما فيه زينة فى بدنها كما تترك ما فيه زينة فى اللبس كما تقدم فلا تمشط بحناء أو كتم بفتح أوله وثانيه بمثناة فوقية صبغ يذهب حمرة الشعر ولا يسوده ولا تدخل الحمام ولو لضرورة ولا تطلى جسدها بنورة بخلاف استحدادها أى حلق عانتها وامتشاطها بنحو الزيت والسدر فيجوز **(إلا لضرورة)** فيجوز اكتحالها ولو بطيب وتمسحه نهارًا إن كان بطيب وإلا لم يجب مسحه على ظاهر المذهب قاله الأبى.

واستبراء الأمة

شرح العمروسى

ثم شرع يتكلم على الاستبراء بعد العدة لشبهه بها وهو لغة الاستقصاء والبحث عن الأمر الغامض لأنه مشتق من التبرى وهو التخلص وشرعًا قال صاحب المختصر[١] فى توضيحه الكشف عن حال الأرحام عند انتقال الأملاك مراعاة لحفظ الأنساب (**واستبراء الأمة**) واجب كانت وخشًا[٢] أو بكرًا أم لا لخبر أبى داود فى سبى أوطاس ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض حيضة انتهى. قال النووى فى تهذيب الأسماء واللغات: أوطاس واد فى بلاد هوازن وبه كانت غزوته عليه الصلاة والسلام هوازن يوم حنين انتهى ولوجوبه شروط ثلاثة ألا توقن البراءة وألا يكون وطؤها مباحًا وألا تحرم فى المستقبل فإن تيقنت البراءة فلا يجب الاستبراء كمودعة ومرهونة وأمة زوجته وشريكه وولده الصغير حاضت كل تحت يد المشترى قبل الشراء ثم اشتراها ممن ذكر ومبيعه بالخيار للمشترى أو للبائع أو لغيرهما قبضها المشترى وحاضت عنده أيام الخيار فأمضى من له الخيار حيث لم تخرج ولم يلج عليها سيدها فى

تعليقات الزرقانى

(١) قوله: (**وشرعًا قال صاحب المختصر... إلخ**) والفرق بين الاستبراء والعدة من وجهين: أحدهما: أنه يكون لذوات الحيض بحيضة واحدة، وثانيهما: أن المستبرأة لا يلزمها فى الوفاة الإحداد ولا ملازمة المنزل بخلاف المتوفى عنها فى العدة.

(٢) قوله: (**كانت وخشًا... إلخ**) الوخش بسكون الخاء الحقير من كل شيء والوخش الرذل أى من الناس فهو أخص مما قبله والمعنى أن من ملك جارية من وخش الرقيق وهو الذى لا يراد للوطء غالبًا وإنما يراد للخدمة فإنه يجب عليه استبراؤها وكذا من ملك أمة بكرًا وكانت تطيق الوطء فإنه يجب عليه استبراؤها لاحتمال إصابتها خارج الفرج وحملها مع بقاء البكارة لأن فى جلدتها خروقًا يمكن دخول ماء المنى منها فتحمل لذا وجب الاستبراء مراعاة لحفظ الأنساب.

المطلقة بنقل الملك، أو بموت سيد أم الولد،

شرح العمروسى

الجميع وإلا وجب الاستبراء لإساءة الظن حال خروجها أو لولوج سيدها عليها وإن كان وطؤها مباحًا حال انتقال الملك فلا يجب الاستبراء وكمن اشترى زوجته أو أعتق جاريته وتزوجها وإن كانت تحرم فى المستقبل فلا يجب الاستبراء كمشترى أو موهوب محرمة بنسب أو رضاع أو صهر كأخت زوجته وكمشترى المذكور وطئها بعد العدة فإن لم يكن عليها عدة طلاق لم يطأ حتى يستبرئها ووصف الأمة بقوله (**المطيقة**) للوطء للاحتراز عن غير المطيقة فلا يجب الاستبراء فيها واستبراء الأمة واستبراء الأمة المذكورة يكون إما (**بنقل الملك**) ببيع أو هبة أو صدقة أو غنيمة ومثل نقل الملك إذا رجعت من غصب بعد غيبة[١] الغاصب عليها ولا تصدق هى ولا هو فى عدم الوطء فيجب على من انتقل الملك إليه أن يستبرئها كما يجب على البائع الاستبراء أيضًا إذا أراد بيعها أو تزويجها إذا لم يقطع بعدم وطئه لها ويجوز اتفاق البائع والمشترى على استبراء واحد قبل عقد الشراء أو بعده وكما يجب على المالك أيضًا الاستبراء إذا وطئت الأمة باشتباه.

(**أو**) أى ويكون الاستبراء أيضًا (**بموت سيد أم الولد**) لا مفهوم لأم الولد بل وغيرها من القن مثلها وإنما خص أم الولد بالذكر لدفع ما يتوهم

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (ومثل نقل الملك إذا رجعت من غصب بعد غيبة... إلخ)** يعنى أن الأمة إذا غصبها شخص بالغ وغاب عليها غيبة يمكن شغلها منه فإذا رجعت إلى سيدها فإنه يجب عليه استبراؤها بحيضة أما إذا غصبها أو سباها صبى وغاب عليها لا يجب استبراؤها وإنما وجب الاستبراء بالغصب لأن من تعدى بالغصب الشأن فيه أن يتعدى بالمس.

أو بالعتق وضع الحمل وإلا فحيضة، فإن تأخرت أو لم تحض وأرضعت أو استحيضت ولم تميز فثلاثة أشهر إلا لريبة فتسعة، ويحرم فى زمنه الاستمتاع،

شرح العمروسى

أنها كالحرة وسواء حصل استبراء من السيد قبل موته أم لا.

(**أو**) أى ويكون الاستبراء أيضًا (**بالعتق**) لأم الولد أو غيرها فليس لغير السيد أن يتزوجها قبل استبرائها لكن أم الولد لا بد من استبرائها ولو استبرأها السيد أو انقضت عدتها من زوجها قبل عتق سيدها لها فلا استبراء عليها حيث استبرأها السيد قبل العتق والفرق أن أم الولد فراش لسيدها فالحيضة فى حقها بعد العتق كالعدة فى الحرة وأما السيد فله أن يتزوج أم الولد وغيرها بعد العتق من غير استبراء وأخبر عن قوله واستبراء الأمة بقوله: (**وضع الحمل**) كله وإن دمًا اجتمع سواء كان لاحقًا أم لا (**وإلا**) بأن لم يكن بها حمل (**فحيضة**) واحدة ممن يمكن حيضها.

(**فإن تأخرت**) الحيضة للقن أو أم الولد بلا سبب (**أو لم تحض**) الأمة أى لم تكن من ذوات الحيض لصغر أو كبر (و) تأخرت الحيضة لسبب بأن (**أرضعت أو استحيضت ولم تميز**) بين دم الحيض والاستحاضة (**فثلاثة أشهر**) تمكثها من يوم الشراء أو العتق (**إلا**) أن يكون تأخير الحيضة (**لريبة**) بجس بطن (**فتسعة**) أشهر أى ست أشهر زيادة على الثلاثة فإن زالت الريبة حلت وإلا مكثت أقصى أمد الحمل إن لم تزل الريبة قبله.

(**ويحرم**) على من ملك أمة ووجب عليه استبراؤها (**فى زمنه الاستمتاع**) بجميع أنواعه وطئًا وقبلة ومباشرة وخلوة بها وإن لم يقربها رائعة أو وخشًا سبية أو غيرها حاملاً من زنا أو غيره شابًا أو شيخًا وأما

وتتواضع العلية أو وخش أقر البائع بوطئها عند أمينة.

شرح العمروسى

من هى فى ملك سيدها وهى بينة الحمل منه وحصل فيها زنا أو غصب أو اشتباه فلا يحرم عليه وطؤه لها ولا استمتاعه بها ولما كانت المواضعة نوعًا من الاستبراء وإن خالفته فى بعض الأحكام كالنفقة والضمان فإن النفقة زمن المواضعة على البائع وضمانها منه وإن شرط النقد يفسدها بخلاف الاستبرء أفردت بالكلام عليها وهى كما قال ابن عرفة المواضعة جعل الأمة مدة استبرائها فى حوز مقبول خبره عن حيضها[1] ولو قال ابن عرفة بدل عن حيضها من براءتها لشمل الصغيرة واليائسة فإن مواضعة كل ثلاثة أشهر ولما كانت المواضعة لا تجب كما فى التحرير لابن رشد إلا فى اثنتين فى التى ينقص الحمل من ثمنها وفى التى وطئها البائع أشار لهما بقوله: **(وتتواضع)** أى توضع[2] وجوبًا الأمة **(العلية)** التى تراد للفراش **(أو وخش)** بسكون الخاء المعجمة أى خسيسة حقيرة **(أقر البائع بوطئها)** فإن لم يقر لم تتواضع وإنما يستبرؤها المشترى **(عند أمينة)** من

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (مقبول خبره عن حيضتها)** عن حيضتها متعلق بخبره يعنى إخباره عن حيضتها مقبول وقوله ولو قال ابن عرفة لا حاجة إليه لأنه لا يلزم منه قصر المواضعة على من تحيض لأن المعنى أن من يقبل خبره عن حيضة الأمة إذا كانت تحيض تجعل الأمة عنده مدة استبرائها.

(٢) **قوله: (وتتواضع أى توضع... إلخ)** تتواضع بضم التاء مبنيًا للمفعول وقد استعمل لفظ تفاعل هنا متعديًا وهو قليل وهو خبر معناه الطلب والأصل وليتواضع المتبايعان والمفاعلة على غير بابها فالمراد أصل الفعل وهو الوضع أى يجب وضعها عند أمين ولو أسقط المشترى حقه من الرد بالعيب لاحتمال الحمل ولفظ علية يقرأ بفتح وكسر اللام وتشديد الياء مفردًا وبكسر العين وسكون اللام جمعًا كصبية وصبية.

. . . .

شرح العمروسى

النساء كما هو الشأن أى المستحب ويجوز وضعها عند مأمون له أهل لا غير مأمون ولو ذا أهل ونهيا نهى كراهة فى المأمون ومنع فى غيره عن وضعها عند أحدهما مدة استبرائها من حيضها خوف تساهل المشترى فى إصابتها قبل الاستبراء نظرًا لعقد البيع أو البائع نظرًا لكونها فى ضمانه.

ولما أنهى الكلام على النكاح وشروطه وموانعه شرع فى الكلام على النفقات وبدأ بأقوى أسبابها وهو الزوجية ويليها فى الرتبة نفقة غيرها من ملك وقرابة فقال:

* * *

باب [النفقة]

نفقة الزوجة الممكنة المطيقة للوطء واجبة على الزوج البالغ إذا لم يكن أحدهما مشرفًا،

شرح العمروسى

(**باب: نفقة الزوجة**) من قوت وإدام وكسوة ومسكن معتبر كل بالعادة فلا يجاب لأنقص منها ولا تجاب هى لأزيد منها وسواء كانت الزوجة حرة أو أمة (**الممكنة**) من نفسها بأن تدعو هى أو مجبرها أو وكيلها للدخول ولو لم يكن عند حاكم خلافًا لأشهب بعد مضى زمن يتجهز فيه كل منهما عادة لا بادعائه هو له اتفاقًا ثم محل اعتبار الدعاء إن كان الزوج حاضرًا أو فى حكم الحاضر وإلا فيكفى ألا تمتنع من التمكين بأن يسألها القاضى هل تمكنه أم لا فإن أجابت بالتمكين وجب لها ذلك وإلا فلا شىء لها (**المطيقة للوطء**) لا صغيرة لم تطقه ولا مطيقة لها مانع كرتق إلا أن يدخل الزوج بكل ويتلذذ وأولى إن وطئ الصغيرة غير المطيقة.

وأخبر عن المبتدأ الذى هو نفقة بقوله: (**واجبة على الزوج**) حرًا كان أو عبدًا (**البالغ**) لا الصغير ولو أطاق الوطء ولو بالغة ودخل بها وافتضها (**إذا لم يكن أحدهما**) أى لأحد الزوجين (**مشرفًا**) على الموت أى بالغًا حد السياق وهو الأخذ فى نزع الروح فتجب مع المرض الخفيف الممكن معه الاستمتاع ومع الشديد الذى لا يمكن معه الاستمتاع ولم يبلغ صاحبه حد السياق على مذهب المدونة خلافًا لسحنون فإن بلغ أحدهما حد السياق سقطت أى قبل البناء وأما بعده فلا تسقط ببلوغها حد السياق

بقدر وسعه وحالها،

شرح العمروسى

وتكون النفقة (**بقدر وسعه**)[1] أى الزوج (**وحالها**) أى الزوجة إن ساواها حاله فإن زاد حالها اعتبر وسعه فقط فإن نقصت حالها عن حالته وعن وسعه اعتبر وسعه متوسطًا لا حالها فقط فيفرض لها الماء لشربها ووضوئها وغسلها وظاهره ولو من جنابة من غير وطئه والزيت لأكل ووقود والدهان والحطب لطبخ وخبز والملح لأنه مصلح واللحم المرة بعد المرة فى الجمعة لمتسع ومرة فى كل جمعة لمتوسط والظاهر أن الفقير يفرض عليه على قدر وسعه ولو فى كل شهر مرة والحصير لفراشها وأجرة القابلة والزينة التى تستضر بتركها من كحل ودهن وحنا معتادين والإخدام لمن هو أهل له من زوج وزوجة ولو بأكثر من واحدة فإن لم تكن أهلاً للخدمة أو هو فقير ولو كانت هى أهلاً فعليها الخدمة الباطنة من عجن وكنس وفرش وطبخ له فى جميع ذلك لا لضيوفه فيما يظهر واستقاء بالدار أو خارجها ولو من بحر فى نساء عادتهن ذلك وغسل ثياب لا الخدمة الظاهرة من غزل ونسج وخياطة وتطريز كما لا يلزمه مكحلة لها ودواء وأجرة حجامة وثياب تتزين بها عند خروجها لزيارة أو غيرها.

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله**: (بقدر وسعة... **إلخ**) لقوله تعالى: ﴿**لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ**﴾ [الطلاق:٧]، **وقوله (فإن زاد حاله... إلخ)**: حاصل ما فى المقام أنه إن كان غنيًا يقدر على الضأن مثلاً وهى فقيرة يناسبها العدس اعتبر حاله متوسطًا وإن كانت مساوية له فقرًا وغنى كأن يكون اللائق بها الضأن وهو يقدر عليه وكأن يكون اللائق بها العدس وهو لا يقدر على خلافه فالأمر ظاهر وهو اعتبار حاله وإن كانت غنية لا يناسبها إلا الضأن وهو فقير لا قدرة له إلا على العدس يراعى قدر وسعه فقط.

وتقدر على قدر حاله بيوم أو جمعة أو شهر أو سنة، والكسوة بالشتاء والصيف، ويجوز إعطاء الثمن عما لزمه وتسقط بالأكل معه، وبمنع الوطء والاستمتاع،

شرح العمروسى

(وتقدر) النفقة **(على قدر حاله)** أى الزوج **(بيوم)** حيث كان رزقه مياومة **(أو جمعة)** كأرباب الصنائع بقرى مصر **(أو شهر)** بأرباب المدارس وبعض الجند **(أو سنة)** كأرباب الورق.

(و) تقدر **(الكسوة)** مرتين فى السنة فتكسى **(بالشتاء)** ما يناسبه **(والصيف)** ما يناسبه أى بكل شتاء وكل صيف إن خلقت كسوة كل فى العام الثانى فإن لم تخلق بل كانت تكتفى بها كأول عام أو قريبًا منه اكتفت بها ومثلها الغطاء والوطاء شتاء وصيفًا.

(ويجوز) للزوج **(إعطاء الثمن عما لزمه)** لزوجته من الأعيان بناء على أن المفروض عليه أولاً الأعيان من ماء وحطب ولحم وغيرها وقيل المفروض عليه أولاً الأثمان.

(وتسقط) النفقة من الزوج **(بالأكل)** أى بأكل الزوجة **(معه)** أى لا شىء لها عليه بعد ذلك ولو كانت مقررة أو كانت الزوجة محجوراً عليها لأن السفيهة لا يحجر عليه فى نفقته وكسوتها معه تسقط بها عنه أيضًا لكن إن كانت غير محجورة وإلا فلا تسقط كسوتها المقررة أو المعتادة.

(و) تسقط أيضًا النفقة عن الزوج **(بمنع)** أى بمنعها **(الوطء)** منعًا معتبرًا فيمن توطأ لا لعذر أو يسيراً.

(و) بمنعها **(الاستمتاع)** بغيره فيمن لا توطأ كالرتقاء فهو من عطف المغاير.

وبخروجها بلا إذن، ولم يقدر عليها، ولم تحمل، وبالعسر فإن أعسر بعد يسر، فالماضى فى ذمته، ولها الفسخ إن عجز عن نفقة حاضرة لا ماضية

شرح العمروسى

(و) تسقط أيضًا (**بخروجها**) عن محل طاعته بشروط أشار لأولها بقوله (**بلا إذن**) منه ولثانيها بقوله (**ولم يقدر عليها**) أى على ردها بنفسه أو بإرساله لها أو بحاكم ينصف أى ولم يقدر على منعها ابتداء فإن قدر عليه ولم يمنعها لم تسقط لأنه كخروجها بإذنه ثالثها كما فى الطراز أن تكون ظالمة لا مظلومة ولا حاكم ينصفها. رابعها أن يكون الزوج حاضراً بلا إذن سادسها أشار له بقوله (**ولم تحمل**) لأن النفقة حيث لم تحمل لها خاصة ومع حملها لها شريك فلا تسقط جملة.

(و) تسقط أيضًا (**بالعسر**)[1] للزوج أى فى زمنه فقط دخل بها أم لا كان حاضرًا أو غائبًا فإذا أنفقت على نفسها شيئًا زمن إعساره فلا ترجع به عليه لحملها على التبرع (**فإن أعسر**) الزوج (**بعد**) حصول (**يسر**) له قبلها (**فالماضى**) المتجمد زمن اليسر من النفقة باق (**فى ذمته**) كسائر الديون تأخذه منه إذا أيسر وسواء فرضه حاكم أم لا ولا يسقط العسر إلا زمنه خاصة.

(**ولها**) أى الزوجة ولو محجوراً عليها أن تختار (**الفسخ**) بطلقة رجعية بعد الرفع للحاكم (**إن عجز**) الزوج (**عن نفقة حاضرة**) كمستقبلة إن أراد سفرًا سواء أثبت عجزه أم لا والكسوة كذلك (**لا**) إن عجز عن نفقة (**ماضية**) فليس لها الفسخ لصيرورتها دينًا كسائر الديون أى ولها المقام

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (وتسقط أيضًا بالعسر)** المراد بسقوطها هنا عدم اللزوم لانتفاء تكليفه حين العسر وقوله لحملها على التبرع يعنى أنها تعتبر متبرعة بما أنفقته على نفسها حال عسره فلا ترجع به.

ولا إن علمت فقره.

شرح العمروسى

معه بغير نفقة فاللام للتخيير وإذا اختارت الفسخ فلا يخلو إما أن يثبت عسره أم لا فإن لم يثبت عسره أمره الحاكم بالنفقة والكسوة أو الطلاق وإن ثبت عسره فلا يأمره بنفقة ولا كسوة لأنه لا فائدة فيه بل يأمره بالطلاق فإن لم يطلق فى الحالتين تلوم له باجتهاده من غير تحديد بيوم أو يومين أو ثلاثة وشهر أو شهرين كما قيل بكل منها ولا نفقة لها على الزوج فى زمن التلوم إن ثبت عسره وإلا رجعت عليه ولو طلق فإن طلق بعد التلوم وعدم وجدان النفقة فالأمر ظاهر وإلا طلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم به قولان ولا فرق بين أن يكون الزوج حاضراً وهو ظاهر أو غائبًا ومعنى ثبوت العسر فى الغائب عدم وجود ما تنفق منه بوجه من الوجوه بشهادة البينة على ذلك مع يمينها أنه لم يترك لها ما تنفق منه لا ظاهرًا ولا باطنًا وليس له بعد الفسخ رجعتها إلا إذا وجد فى العدة يسارًا يقوم بمثلها **(ولا إن علمت)** عند العقد **(فقره)** أى ولو أيسر بعد ذلك ثم أعسر نظرًا للحالة الأولى فلا تطلق عليه بالعجز عن النفقة إلا أن يشتهر بالعطاء[1] وينقطع عنه فلها التطليق.

ولما فرغ من الكلام على أقوى أسباب النفقة وهو الزوجية شرع فى الكلام على السببين الباقيين وهما الملك والقرابة ومتعلقهما فقال:

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (إلا أن يشتهر بالعطاء... إلخ)** أى يقصده الناس بالعطاء ودخلت عالمة بذلك ثم انقطع العطاء عنه وكذلك إذا دخلت على أن زوجها من السؤال أى الطائفين على الأبواب وترك السؤال بعد ذلك فيكون لها طلب الفسخ فى الحالتين ولكن بعضهم يرى أن الأول معذور لأنه لا اختيار له فى انقطاع العطاء عنه بخلاف الثانى فإنه قادر على رفع الضرر بإعادة السؤال وهو ظاهر.

ونفقة رقيقه ودابته إن لم يكن مرعى، وأبويه الفقيرين،

شرح العمروسى

(ونفقة رقيقه ودابته) كذلك أى واجبة كوجوب نفقة الزوجة (إن لم يكن مرعى) يكفيها وإلا وجب عليه رعيها بنفسه أو بأجرة وشمل الرقيق القن وغيره من أم ولد ومدبر ومعتق لأجل وأما المخدم فنفقته على مخدمه بفتح الدال فيهما على المشهور والمكاتب نفقته على نفسه فإن امتنع من الإنفاق على رقيقه ودابته أو عجز بيع ما يصح بيعه ويخير بين ذكاة ما يؤكل لحمه وإخراجه عن ملكه وأما أم الولد فقيل تزوج وقيل تعتق واختير وأما المدبر والمعتق لأجل فيقال لهما اخدما بما ينفق عليكما إن كان لهما خدمة وإلا عتقا كما أنه إذا كلف الرقيق والدابة ما لا يطيقا من العمل وتكرر ذلك منه فيباعان عليه ما لم يرفع الضرر وسكت عن القيام بالشجر وهو واجب أى سقيه أو دفعه لمن يعمل فيه مساقاة ولو بجميع ثمره لما فى ترك سقيه من إضاعة المال للنهى عنه.

(و) نفقة (أبويه الفقيرين) الحرين ولو كافرين أو أحدهما والولد مسلم وكذا لو كان الجميع كفاراً لأنه من رفع التظالم كذلك أى واجبة على الولد الموسر صغيراً أو كبيراً ذكراً أو أنثى واحداً أو متعدداً مسلماً أو كافراً صحيحًا أو مريضًا قال التتائى وهى على الصغير من باب خطاب الوضع وعلى الكافر لخطابه بفروع الشريعة على الأصح بما فضل عن قوته وقوت زوجات الذكر ولو أربعًا لا عن نفقة خادمه ودابته ينبغى إلا أن يحتاج لهما ولا يلزم بتكسب لينفق على من ذكر وظاهره وجوب الإنفاق على الأب الفقير ولو كان قادرًا على الكسب وهو قول الباجى ومن وافقه وقال اللخمى يجبر على عمل الصنعة وهو المعتمد وعليه صاحب الجواهر قال الحطاب وهذا هو الظاهر قياسًا على الولد فإنه يشترط فى وجوب

وولده الذكر إلى بلوغه عاقلاً قادرًا على الكسب، والأنثى إلى دخول الزوج كذلك.

شرح العمروسي

نفقته على أبيه عجزه عن التكسب لكن بصنعة لا تزرى به بخلاف صنعة الأبوين فيجبران عليها ولو كان فيها عليهما معرة لاتصافهما بها قبل وجود الولد غالبًا وكذا يلزم الابن أن يزوج أباه زوجة تعفه وينفق عليها وعلى خادمها حيث كانت أهلاً للإخدام ولا تسقط نفقة الأم بتزويجها بفقير وتوزع النفقة على الأولاد على قدر اليسار على الأرجح من الأقوال التى ذكرها صاحب المختصر.

(و) نفقة **(ولده الذكر)** الحر الفقير العاجز عن الكسب كذلك أى واجبة على الأب الحر الموسر بما فضل عن قوته وقوت زوجته أو زوجاته **(إلى بلوغه عاقلاً)** لا إن بلغ مجنونًا فتستمر على الأب ولو كان يجن حينًا بعد حين لأنه صدق عليه أنه بلغ مجنونًا **(قادرًا على الكسب)** لا إن بلغ عاجزًا بزمانة أو عمى فتستمر على الأب فلو أكسب بعض كفايته وجب على الأب تنميتها ولو طرأ جنونه أو عجزه بعد بلوغه لم تعد على الأب خلافًا لعبد الملك كما أن نفقة الولد الرقيق على سيده ونفقة الموسر فى ماله إلا أن ينفد قبل بلوغه أو يدفعه الأب قراضًا ويسافر به العامل ولا يوجد مسلف فتعود على الأب ونفقة القادر على الكسب عليه إلا لمعرة عليه أو على أبيه أو عليهما أو تكسد صنعته فعلى الأب.

(و) نفقة **(الأنثى)** الحرة **(إلى دخول الزوج)** البالغ ولو غير مطيقة أو يدعى إلى الدخول وهى مطيقة **(كذلك)** أى واجبة على أبيها فقوله كذلك خبر عن قوله ونفقة رقيقه وما عطف عليه فإذا دخل بها زوجها أو دعى له فإنها تسقط عن الأب لوجوبها على الزوج حينئذ فلو طلقها

ورضاع الولد لازم للأم المتزوجة أو الرجعية بلا أجر إلا لعلو قدر،

شرح العمروسى

زوجها قبل بلوغها أو بكرًا ولو بعد بلوغها أو دخل بها زمنة وطلقها كذلك أو مات عنها فإن نفقتها تعود على الأب[1] إلى أن تتزوج كل لا إلى بلوغ الصغيرة فقط لا إن طلقها بالغة قادرة على الكسب[2] أو دخل بها زمنة وصحت وثيبت ثم عادت الزمانة عند الزوج ثم طلقها زمنة بالغًا ثيبًا فلا تعود على الأب.

(**ورضاع الولد**) ذكرًا وأنثى (**لازم للأم المتزوجة**) بأبيه (**أو**) المطلقة (**الرجعية**) لأنها كالزوجة (**بلا أجر**) تأخذه على ذلك لأنه عرف المسلمين على توالى الأعصار فى كل الأمصار (**إلا لعلو قدر**) بأن تكون من أشرف الناس ولبعض علو القدر يكون بالعلم والصلاح أى أو مرض أو قلة لبن فلا يلزمها رضاعه ولو رضيت الشريفة بالرضاع فلها الأجرة من مال الأب[3] فإن أعدم فمن ماله لعدم وجوبه عليها كما أن البائن ولو غير

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (فإن نفقتها تعود على الأب... إلخ)** حاصلة أن نفقة الأنثى على أبيها تعود عليه فى ثلاث حالات:

الأولى: أن يطلقها زوجها أو يموت عنها وهى صغيرة بكرًا أو ثيبًا.

الثانية: أن يطلقها أو يموت عنها وهى بكر صغيرة أو كبيرة.

الثالثة: أن يطلقها أو يموت عنها وهى بالغ زمنة وقد كان الزوج دخل بها وهى زمنة واستمرت على ذلك حتى مات عنها أو طلقها وهى زمنة.

ولا بد أن تكون فقيرة فى الأحوال الثلاث وفيما عدا ذلك لا تعود نفقتها على أبيها.

(٢) **قوله: (قادرة على الكسب)** أى بغير السؤال وأما القدرة على الكسب بالسؤال فغير معتبرة.

(٣) **قوله: (فلها الأجرة من مال الأب... إلخ)** مال الصبى مقدم على مال الأب فالأولى أن يقول فى مال الولد فإن لم يكن ففى مال الأب إن كان مليًا فإن لم يكن له مال وجب عليها الإرضاع مجانًا بنفسها أو تستأجر له من يرضعه.

إلا أن يقبل غيرها، أو يعدم الأب، أو يموت، ولا مال للصبى.

شرح العمروسى

شريفة لا يلزمها الإرضاع ولها الأجرة **(إلا أن لا يقبل)** الولد **(غيرها)** شريفة أو بائنًا فيلزمها مليًا كان الأب أو معدمًا وتجب لها فى هذه الحالة الأجرة كما فى المدونة من مال الأب **(أو)** يقبل غيرها و**(يعدم الأب أو يموت)** معدمًا **(ولا مال للصبى)** فيلزمها مجانًا فإن مات مليًا أخذت الأجرة من ماله لأنه مقدم على مال الصبى. فإن مات الأب معدمًا وللصبى مال فمنه ويلزمها أن تستأجر من يرضعه إن لم يكن لها لبن فى الحالة التى يلزمها إرضاعه.

* * *

[باب: الحضانة]

وحضانة الذكر للبلوغ، والأنثى لدخول الزوج للأم،

شرح العمروسى

ثم شرع يتكلم على الحضانة بفتح الحاء أشهر من كسرها مأخوذة من الحض بكسر الحاء وهو ما تحت الإبط إلى الكشح وهو ما بين الخصرة والضلع وهى لغة كما فى اللباب الحفظ والصيانة وشرعًا صيانة العاجز والقيام بمصالحه انتهى. ابن عرفة: هى محصول قول الباجى، وحفظ الولد فى مبيته ومؤن إطعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه فقال:

(**وحضانة الذكر**) المحقق من ولادته (**للبلوغ**) فإن بلغ ولو زمنًا أو عاجزًا عن الكسب أو مجنونًا سقطت حضانة الأم واستمرت نفقته على الأب كما مر.

(**و**) حضانة (**الأنثى**) من ولادتها (**لدخول الزوج**) بها لا بدعائه له المسقط لنفقة المطيقة كما مر وقد تسقط الحضانة وتستمر النفقة كما إذا زوجها لغير بالغ فبينهما عموم وخصوص من وجه سقوطهما فى دخول البالغ بها والحضانة فقط بدخول غير البالغ بها والنفقة فقط بدعاء بالغ للدخول بمطيقة واحترزنا بالمحقق عن الخنثى المشكل فإنه لا يخرج من الحضانة ما دام مشكلاً وقوله (**للأم**) خبر حضانة أى ثابتة للأم[1] ولو

تعليقات الزرقانى

(١) قوله: (أى ثابتة للام) الأصل فى ذلك حديث ابن عمر «قالت امرأة طلقها زوجها ومعها ابن منه يا رسول الله إن ابني هذا كان بطنى له وعاء وثديى له سقاء وحجرى له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه منى فقال ﷺ أنت أحق به ما لم تنكحى ويدخل بك الزوج» ويقاس غير الأم عليها.

ثم أمها، ثم الجدة للأم، ثم الخالة، ثم خالتها، ثم الجدة للأب،

شرح العمروسى

كافرة حيث طلقت أو مات زوجها وأما وهى فى عصمته فالحضانة حق لهما قاله ابن عرفة وللبلوغ متعلق بحضانة ويصح أن يكون خبراً وللأم خبر بعد خبر ومع كون الحضانة للأم تكون تعاهده وتأديبه وبعثه للمكتب وللمعلم والمعلمة للولى أبًا أو غيره **(ثم)** بعد الأم إذا تزوجت أو حصل لها مسقط **(أمها)** لأن شفقتها على ولد بنتها كشفقة أمه **(ثم الجدة للأم)**(١) أى جدة المحضون لأمه من قبل أبيها أو أمها وتقدم التى من جهة الأم على التى من جهة الأب أى فإن لم يكن للمحضون جدة من قبل أمه أو كانت وسقطت حضانتها فإن الحق فى الحضانة تنتقل إلى الجدة أمه وإن علت.

(ثم الخالة) للمحضون أخت الأم شقيقتها أو لأم فلا حضانة للتى للأب **(ثم خالتها)** أى للأم وإن لزم إرجاع الضمير لغير الأقرب فى الذكر لأن خالة الخالة قد تكون أجنبية من المحضون كما لو كانت خالتها من أبيها وأسقط مرتبة بعد خالتها وهى عمة الأم ولا حضانة لعمة الجدة **(ثم)** بعد هذه المسقطة **(الجدة)** للمحضون **(للأب)** أى من قبل الأب أعم

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (ثم الجدة للأم)** اللام بمعنى من والكلام على حذف مضاف أى من قبل الأم فلا يتوهم قصر الجدة على جدة الأم القريبة وقوله من قبل أبيها أو أمها وفى الترتيب بين التى من جهة الأم طريقتان إحداهما أن التى من جهة الأم تقدم على التى من جهة الأب ولو كانت بعيدة والثانية أن محل تقديم التى من جهة الأم إذا كانت متساوية فى الدرجة مع التى من جهة الأب أو أقرب منها وأما لو كانت التى من جهة الأب فإنها تقدم والطريقة الأولى للقانى والثانية للأجهورى ومحل استحقاقها للحضانة إذا انفردت بالسكنى عن الأم التى سقطت حضانتها ومثلها كل أنثى ثبتت حضانتها لا بد أن تنفرد بالسكنى عمن سقطت حضانتها.

ثم الأب، ثم الأخت، ثم العمة، ثم الأكفاء من بنت الأخ أو الأخت، ثم الوصى، ثم الأخ، ثم ابنه، ثم العم، ثم ابنه، ثم المولى الأعلى،

شرح العمروسى

من أم الأب وأم أبيه وإن علت (**ثم الأب ثم الأخت**) للمحضون شقيقة ثم لأم ثم لأب.

(**ثم العمة**) للطفل ويليها عمة الأب ويليها خالة الأب (**ثم**) إن فقد من تقدم أو قام به مانع تقدم (**الأكفاء من بنت الأخ**) شقيق أو لأم أو لأب (**أو**) بنت (**الأخت**) كذلك والأكفاء من الكفاءة أى الأشد كفاية بقيام المحضون لا من المكافأة وقيل تقدم بنت الأخ مطلقًا وقيل بنت الأخت مطلقًا.

(**ثم**) الشخص (**الوصى**)[1] ذكر أو أنثى إن كان المحضون ذكرًا وكذا أنثى والوصى ذكرًا والمحضونة غير مطيقة كمطيقة إن تزوج الوصى بأمها أو جدتها وتلذذ حتى صار محرمًا وإلا فلا حضانة له على الراجح (**ثم الأخ**) للمحضون الشقيق ثم للأم ثم للأب ثم الجد من قبل الأب (**ثم ابنه**) أى الأخ ثم العم ثم ابنه قرب كل أو بعد.

(**ثم المولى الأعلى**) وهو المعتق بكسر التاء الذكر وعصبته نسبًا ثم ولاء ولا حضانة لمولاة النعمة إذ لا تعصيب فيها ابن عرفة الأظهر تقديمها

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (ثم الشخص الوصى... إلخ)** أراد به ما يشمل مقدم القاضى ووصى الوصى ثم إن الحضانة تثبت للوصى مطلقًا ذكرًا كان أو أنثى إذا كان المحضون ذكرًا أو كان أنثى غير مطيقة للوطء أما إذا كان المحضون أنثى مطيقة فإن كان الوصى أنثى ثبتت لها الحضانة وإن كان ذكرًا فإن كان متزوجًا بأم المحضونة أو جدتها وتلذذ بها بحيث صارت المحضونة من محارمه فله الحضانة وإلا فلا حق له فيها هذا تفصيل ما فى الشارح.

ثم الأسفل، وقدم الشقيق، ثم للأم، ثم للأب، فى الجميع، ويشترط فى الحاضن العقل، والكفاية، والأمانة، وعدم كجذام مضر،

شرح العمروسى

على الأجنبى أى قياسًا على استحقاقها لولاية النكاح وتوكل كما تقدم (ثم) المولى (**الأسفل**) وهو المعتق وصورتها انسان انتقل له حضانة وهو مولى أعلى فوجدته مات وله عتيق فإن الحضانة تنتقل لعتيقه.

(**وقدم الشقيق ثم للأم ثم للأب فى الجميع**) أى جميع المراتب التى يمكن فيها الشقاقة وللأب احتراز من الأب والجد والوصى والمولى وأراد الشخص الشقيق ذكرًا أو أنثى وكذا يقال فى الاثنين بعده وفى الذخيرة أسقط مالك وابن القاسم حق الأخ والأخت للأب لأن العادة تباغض أبناء الضرائر وقيل لهما ولكن رجح بعض ما فى الذخيرة ويقدم فى المتساويين من عنده صيانة وشفقة فإن تساويا فيهما قدم الأسن لأنه أقرب إلى الصبر والرفق بالمحضون من غيره فإن تساويا فالظاهر القرعة فإن كان فى أحدهما صيانة وفى الآخر شفقة فالظاهر تقديم ذى الشفقة.

ثم شرع يتكلم على شروط الحاضن فقال:

(**ويشترط فى**) الشخص (**الحاضن**) ذكرًا أو أنثى (**العقل**) وما عطف عليه لا إن كان مجنونًا ولو غير مطبق أو به طيش فلا حضانة لكل (**والكفاية**) أى القيام بأمر المحضون فلا حضانة لزمن أو كبير لا يمكنهما التصرف أو بمشقة.

(**و**) يشترط فيه أيضًا ولو أبًا وأمًا (**الأمانة**) فى الدين لا فاسق فرب أب شرِّيبٌ يذهب يشرب ويترك ابنته أو يدخل عليها الرجال ولو لمصلحة فلا حضانة له ويأخذها الأبعد حينئذ.

(**وعدم كجذام مضر**) ريحه أو رؤيته وكذا كل عاهة يخشى بريحها أو

والرشد، ويشترط في الذكر من يحضن، والأنثى الخلو عن

شرح العمروسي

رؤيتها على الولد ولو كان به مثلة لأنه قد يحصل له زيادة بانضمامه[1] لمن به ذلك كبرص وجرب دامي وحكة.

(و) كذا يشترط فيه (**الرشد**) بأن يكون بالغًا حافظًا لماله فإن لم يكن رشيدًا ففيه تفصيل فإن كان بالغًا ذكرًا أو أنثى أو صبيًا غير حافظ لماله فلا حضانة لهما وإن كان صبيًا حافظًا لماله فله الحضانة لأنه كالبالغ على الراجح[2] ويكون محضونه مع الحاضن له.

(و) يشترط (**في الذكر**) الحاضن أن يكون عنده (**من يحضن**) أي يصلح للحضانة من الأناث من زوجة مستوفاة لشروط الحاضن أو سرية أو أمة خدمة أو مستأجرة كذلك ويشترط في الحاضن الذكر لمطيقة أن يكون محرمًا لها ولو في زمن الحضانة كأن يتزوج بأم المحضون وإلا فلا حضانة له ولو مأمونًا ذا أهل.

(و) يشترط في (**الأنثى**) الحاضنة حرة أو أمة أمًا أو غيرها (**الخلو عن**

تعليقات الزرقاني

(١) قوله: (**لأنه قد يحصل له زيادة بانضمامه**) أي زيادة مرض للولد هذه الزيادة تحصل على سبيل جرى العادة وليست بطبيعة المرض وبهذا يمكن الجمع بين حديثي: «لا عدوى ولا طيرة»، و«فر من المجذوم فرارك من الأسد» وحاصل الجمع بينهما أن الأمراض لا تعدى بطبعها وهو المراد بالحديث الأول ولكن الله تعالى جعل مخالطة المريض للصحيح سببًا عاديًا لإعدائه وقد يتخلف ذلك عن سببه كما في غيره من الأسباب العادية وعلى هذا فالنفي والإثبات لم يتواردا على جهة واحدة فلا تنافي بينهما.

(٢) قوله: (**لأنه كالبالغ على الراجح**) فالرشد يطلق على حفظ المال المصاحب للبلوغ وعلى حفظ المال وإن لم يصاحبه بلوغ فمتى تحقق الرشد بأحد إطلاقيه ثبت حق الحضانة.

زوج دخل بها غير محرم.

شرح العمروسى

زوج) ولو غير بالغ **(دخل بها)** حالة كونه **(غير محرم)** للمحضون بأن لم يكن لها زوج أصلاً أو لها ولم يدخل أو دخل وهو محرم فإن دخل بها وهو غير محرم سقطت حضانتها ومثل المحرم ما إذا كان وليًا للمحضون فإن لم يكن محرمًا له أو غير ولى لكى لا يقبل الولد غير أمه أو لا يكون للولد حاضن أو كان غير مأمون أو عاجزًا أو كان الأب عبدًا والأم التى تزوجت حرة أو أمة ولم يوجد مستحق سوى الأب ولم يكن قائمًا بأمور مالكه وإلا انتقلت لغيره فى الأولى وله فى الثانية ويشترط أيضًا حرز المكان حيث يخاف على البنت بأن تكون مطيقة ويشترط أيضًا فى ثبوت الحضانة للحاضن ذكرًا وأنثى أن لا يريد الولى الحر للمحضون الحر أن يسافر سفر على مسافة ستة برد وألا يريد الحاضن ذلك أيضًا وإلا سقطت الحضانة إلا أن يسافر الحاضن مع الولى فلا تسقط وكل من أسقط حقه فى الحضانة(١) ثم أراد أن يعود له فليس له ذلك إلا أن يكون سقوطها لعذر من مرض أو حج فرض أو سفر نقلة أو عدم لبن ثم يزول العذر فتعود الحضانة إلا أن تسكت سنة بعذر والد أو يألف للولد غيرها بحيث يشق نقله منه فلا تأخذه ممن هو بيده كما أن الحضانة تعود للأم

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (وكل من أسقط حقه فى الحضانة)** أى بعد وجوبها له وهذا شامل لما إذا أسقطتها الأم للأب وهى فى عصمته لأن الحق لهما وهما زوجان ولما إذا خالعها على إسقاطها ولما إذا سقطت جدة المحضون حضانتها بعد إسقاط بنتها أما إذا خالع زوجته على إسقاط حضانتها وإسقاط حضانة أمها بعدها فلا تسقط حضانة أمها لأنها لم تسقطها بعد وجوبها لها بل قبله ثم إذا أسقط من له الحضانة حقه انتقل الحق لمن يلى مرتبة المسقط لا لمن أسقط له.

. . . .

شرح العمروسى

بعد موت الجدة أو تزوجها والأم خالية لموت زوجها أو طلاقها وكذلك تستمر الحضانة بيد الحاضنة إذا مات زوجها أو طلقها قبل علم من انتقلت له حين التزوج ولا مقال لمن انتقلت له شرعًا أو لم يمت الزوج ولم يطلق ولكن علم من انتقلت إليه بالتزوج والدخول وأنه مسقط لحضانة المتزوجة وسكت سنة من يوم العلم بلا عذر فلا تنتقل الحضانة له بل تستمر بيد المتزوجة ويقضى للحاضن بقبض نفقة المحضون[1] والسكنى على الأب ولا يستحق الحاضن أجرة لأجل الحضانة.

ولما أنهى الكلام على النفقة والحضانة وكانت الحضانة تستدعى البيع لأن لحاضن عليه حفظ المحضون وله قبض نفقته وتحصيل ما به قوامه بالنفقة إن كانت عينًا ونحوها وهو إنما يحصل بالبيع أوقعه متصلاً بها فقال:

* * *

تعليقات الزرقانى

(١) قوله: **(ويقضى للحاضن بقبض نفقة المحضون)** أى جميع ما يحتاج إليه من طعامه وكسوته وغطائه ووطائه وليس لأبى المحضون أن يقول للحاضن ابعثيه ليأكل ويشرب عندى ثم يعود إليك لما فى ذلك من الضرر بالطفل والإخلال بصيانته لأن الأطفال لا ينضبط وقت أكلهم وشربهم ولما فيه من الضرر على من هو فى حضانته للمشقة فى ذلك ومن أهم قواعد الدين رفع الضرر والحرج والمشقة.

باب [البيوع]

البيع مباح.

شرح العمروسى

(باب) فى البيع الشامل للصرف والمراطلة[1] لذكره لهما فيه وهو من الأبواب المحتاج إليها إذ لا يخلو المكلف غالبًا من بيع أو شراء فيجب على كل مكلف أن يتعلم ما يحتاج إليه لأنه لا يجوز له أن يقدم على فعل شىء حتى يعلم حكم الله فيه ثم يجتهد فى العمل بما علم ويحترز من إهماله فيتولى أمر بيعه وشرائه بنفسه[2] إن قدر وإلا فغيره بمشاورته ولا يتكل فى ذلك على من لا يعرف الأحكام أو يعرفها ويتساهل فى العمل بمقتضاها لغلبة الفساد وعمومه فى هذا الزمان فعل متفقًا على تحريمه من غير علم أثم من جهة القدوم والفعل وإن فعل مختلفًا فيه أثم من جهة أنه قدم غير عالم وحكمة مشروعيته التوصل إلى ما فى يد الغير على وجه الرضى وذلك مفض إلى عدم المنازعة والمقاتلة والسرقة والخيانة والحيل المكروهة. وأشار إلى حكمه بقوله (البيع) من حيث ذاته (مباح)

تعليقات الزرقانى

(١) قوله: (الشامل للصرف والمراطلة) الصرف هو دفع أحد النقدين من الذهب والفضة فى مقابلة الآخر كدفع ذهب فى مقابل فضة وبالعكس والمراطلة بيع ذهب بذهب بالميزان بأن يضع ذهب أحدهما فى كفة وذهب الآخر فى كفة حتى يعتدلا فيأخذ كل منهما ذهب صاحبه.

(٢) قوله: (فيتولى أمر بيعه وشرائه بنفسه) أى يندب له ذلك ندبًا أكيدًا قال صاحب المدخل ينبغى للعالم بل يجب عليه إذا اضطر إلى قضاء حاجته فى السوق أن يباشر ذلك بنفسه فإنه السنة ويبرأ من الكبر وإن عاقه عائق استناب من له علم بالأحكام. اهـ. قال العدوى وأراد صاحب المدخل بقوله يجب أى يتأكد. اهـ.

. . . .

شرح العمروسى

أى جائز جوازا مستوى الطرفين لقوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة:٢٧٥] ولخبر أحمد والطبرانى «أفضل الكسب بيع مبرور وعمل الرجل بيده» وقد يعرض وجوبه كمضطر لشراء طعام أو شراب وندبه كمن أقسم على إنسان أن يبيع سلعة لا ضر عليه فى بيعها لأن إبرار القسم مندوب فى مثل ذلك وكراهته كبيع هر أو سبع لا لأخذ جلده وتحريمه كالبيوع المنهى عنها كما يأتى وهو لغة مصدر باع الشىء أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه بعوض فهو من أسماء الأضداد يطلق على البيع والشراء[1] كالقرء للطهر والحيض ومن إطلاقه على الشراء خبر «لا يبع أحدكم على بيع أخيه» أى لا يشترى لأن النهى إنما وقع على المشترى لا البائع ولكن لغة قريش استعمال باع إذا أخرج واشترى إذا أدخل وهى أفصح وعليها اصطلح الفقهاء تقريبًا للفهم[2] وأما شراء فيستعمل بمعنى باع كما فى قوله تعالى ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف:٢٠] أى باعوه ففرق بين شرى واشترى وإنما كان شروه بمعنى باعوه لأن الضمير لإخوة يوسف فليلتئم مع قوله ﴿وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ﴾ [يوسف:٢٠] فلو جعل الضمير فى شروه للسيارة لم يلتئم معه ولو جعل ضمير وشروه للسيارة وضمير كانوا للإخوة لزم تشتيت مرجع الضمير. وشرعًا عرفه ابن عرفة بالمعنى الأعم بقوله عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فتخرج الإجارة والكراء[3] والنكاح

تعليقات الزرقانى

(١) قوله: (يطلق على البيع والشراء... إلخ) أى يطلق على الإخراج والإدخال أى على إخراج الشىء من الملك وإدخاله فى الملك أى سبيل الاشتراك اللفظى.

(٢) قوله: (تقريبًا للفهم) بخلافه على اللغة الأولى فليس فيه تقريب للفهم لاحتياج المشترك فى فهم المراد منه إلى قرينة.

(٣) قوله: (فتخرج الإجارة والكراء) لأن الإجارة شراء منافع الحيوان العاقل والكراء =

وأركانه: ما يدل على الرضا من قول، أو فعل، .

شرح العمروسى

وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم والغالب عرفًا أخص منه بزيادة ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين فيه غير العين فتخرج الأربعة: أى تخرج هبة الثواب بقوله ذو مكايسة أى مغالبة لأنه يقضى فيها على الواهب بقوله.

(وأركانه) ثلاثة أولها الصيغة وبدأ بها لقصر الكلام عليها فقال وهى **(ما يدل على الرضى)** من المتعاقدين وبين ما يقول **(من قول)** من الجانبين كبعت واشتريت أو بعنى فيقول الآخر بعتك أو أبيعك أو أشترى منك بكذا وبرضى الآخر إلا أنه فى الماضى لا يقبل منه عدم إرادة البيع وأما فى الأمر والمضارع فيقبل منه مع يمينه فإن نكل لزمه البيع ولا فرق بين أن يتقدم القبول على الإيجاب أو يتأخر وعطف على قوله **(أو فعل)** من الجانبين أو من أحدهما كالإشارة من أخرس أم لا إلا أن يكون الأخرس أعمى فتمنع معاملته لتعذر الإشارة منه[1] وكالمعاطاة من الجانبين أو من أحدهما وحقيقتها أن يعطيه الثمن فيعطيه المثمن من غير إيجاب ولا قبول فإن حصلت من الجانبين لزم العقد أو من أحدهما صح فقط فمن أخذ ما علم ثمنه برضى البائع كرغيف مثلاً وأكله قبل دفع ثمنه فقد أكل حلالاً

تعليقات الزرقانى

= شراء منافع غير العاقل وهما خارجان بقوله: **(على غير منافع)** وأما النكاح فخارج بقوله: **(ولا متعة لذة)** أى تحصيلاً أو تركًا فيشمل الخلع ولا حاجة لزيادة هذا إذا قلنا أن متعة اللذة من قبيل المنافع وهو غير مشهور عند الفقهاء.

(١) **قوله: (فتمتنع معاملته لتعذر الإشارة)** أى لأن شأن الأخرس عدم السماع وإلا فلو وجد السماع لا تمتنع معاملته الظاهر أن المعاملات الخاصة بالأخرس، الأعمى، الأصم تكون مع وليه أو مع من يقيمه السلطان أو نائبه عليه لأنه حينئذ يكون بمنزلة غير الرشيد فى المال.

والعاقد، ويشترط فى صحة عقده التمييز،

شرح العمروسى

لانعقاد البيع وإن لم يلزم فيلزمه دفع ثمنه وله أن يبدله قبل دفع ثمنه لانحلال البيع فليس فيه بيع طعام غير متماثل لا بعد دفع الثمن فلا يجوز لبيع طعام بطعام غير متماثل.

تنبيه: يجوز للشخص أن يشترى وقت السعة قوت سنة أو أكثر لا وقت الضيق فإنما يشترى ما لا يضيق على غيره كقوت شهر أو أيام فإن اشترى ما لا يضيق أو اشترى كثيراً وقت السعة ثم حصل للناس ضرر وجب عليه بيع ما زاد على قوته وقوت من تلزمه نفقته إن خيف بحبسه إتلاف المهج[1] باتفاق الباجى والقرطبى وابن رشد فإن مست الحاجة ولم يكن الخوف المذكور بل دونه وجب عند ابن رشد وقال الباجى لا واتفق على جواز احتكار غير الطعام حيث لا ضرر على الناس فى احتكاره وفى الطعام حيث لا ضرر خلاف[2].

(و) ثانى الأركان (**العاقد**) وهو البائع والمشترى (**ويشترط فى صحة عقده**)[3] أى العقد الصادر منه (**التمييز**) والمميز من إذا كلم بشىء من

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله**: (**والمهج**) جمع مهجة قال فى القاموس المهجة الدم أو دم القلب والروح. اهـ. والمعنى إن خيف بحبس الطعام إتلاف الأرواح.

(٢) (**وفى الطعام حيث لا ضرر خلاف**) فى البنانى سئل مالك رحمه الله عن التربص بالطعام وغيره رجاء الغلاء قال ما سمعت فيه بنهى ولا أرى بأسًا أن يحبس إذا شاء ويبيع إذا شاء ويخرجه إلى بلد آخر. اهـ. ومن اشترى ما يضيق على الناس فإنه يؤخذ منه بالسعر الذى اشتراه وأما من اشتراه وقت السعة بأنه يؤخذ منه بسعر وقته.

(٣) **قوله**: (**فى صحة عقده**) الأولى حذف لفظ صحة لأن التمييز شرط فى وجود العقد لا فى صحته لأن فقد التمييز يمنع انعقاد البيع فلا توجد حقيقته.

ولزومه التكليف، والرشد،

شرح العمروسى

مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه لا أنه إذا دعى أجاب لأنه لا يكفى لشموله للبهيمة ولا ينضبط التمييز بسن فلا ينعقد من غير مميز لصغر أو إغماء أو جنون أو سكر بحلال أو حرام منهما أو من أحدهما فإن كان السكران بحرام عنده نوع تمييز فينعقد بيعه ولا يلزم على المشهور كإقراره وسائر عقوده سدًا للذريعة لأنا لو فتحنا هذا الباب مع شدة حرص الناس على أخذ ما بيده وكثرة وقوع البيع منه لأدى أنه لا يبقى له شيء بخلاف طلاقه وعتقه وجناياته وما يتعلق به حق للغير فيلزم ذلك لأنا لو لم نلزمه ذلك لتساكر الناس ليتلفوا أموال غيرهم ويستبيحوا دماءهم وغيرها.

(و) يشترط فى (**لزومه**) أى العقد للعاقد (**التكليف والرشد**) والمراد بالمكلف البالغ الطائع فإن صدر العقد من صبى أو سفيه أو مكره إكراهًا حرامًا على البيع أو على سببه وهو طلب مال ظلمًا فباع شيئًا لوفائه فلا يلزم وإن صح ويكون لازمًا من جهة المشترى علم بإكراه البائع أم لا مع إثم العالم وسواء باع بنفسه متاعه أو باعه قريبه أو غيره بإذنه أما لو باع قريبه أو زوجته مال أنفسهما لتخليصه ولو من العذاب فليس بيع مكره لاختيارهما فى ذلك فهو حسبة منهما إلا الوالدين إذا عذب ولدهما بين يديهما أو علما بتعذيبه فباعا أو أحدهما شيئًا من متاعهما فهو إكراه فلا حسبة لقوله تعالى ﴿**لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا**﴾ [البقرة: ٢٣٣] وإذا زال الإكراه عن البائع فله رد البيع ويرد الثمن فى الإكراه على البيع لأنه قبضه حيث كان قائمًا أو لأتلفه بلا سببه فلا رجوع للمشترى به حيث ثبتت بينة وأما فى الإكراه على سبب البيع فيرد البيع من غير ثمن عليه إذا علم أن الظالم أو

والمعقود عليه ويشترط فيه الطهارة،

شرح العمروسى

وكيله قبضه من المكره أو من المشترى أو جهل الحال أو علم أن المكره قبضه وتلف بغير سببه فإن علم أنه صرفه فى مصلحة أو بقى عنده أو أتلفه عمدًا رجع عليه به وخرج بالإكراه الحرام الإكراه الشرعى كجبر القاضى المديان على البيع لوفاء الغرماء أو المنفق للنفقة أو من عليه الجزية أو الخراج الحق لوفاء ذلك فإنه جائز ولازم إلا أن يكون معسرًا فيكره على بيع ما يترك للمفلس فكالإكراه الظلم ومن الإكراه الحق الإكراه على بيع الأرض للطريق أو لتوسيع المسجد والطعام إذا احتيج له وإكراه الكافر على بيع عبده المسلم أو الصغير أو المصحف فى ملكه ومالك الماء لمن به عطش أو لزرعه.

(و) ثالث الأركان (**المعقود عليه**) وهو الثمن والمثمن (**ويشترط فيه**) أى فى صحة العقد عليه (**الطهارة**) والانتفاع والقدرة على تسليمه والإباحة وملكه لبائعه ولا حق للغير فيه ولا غرر فقوله الطهارة أى مع الاختيار وأما مع الاضطرار المبيح لأكل الميتة فلا كفرس مذكاة مع شافعى اضطر مالكى إلى أكلها فيجوز شراؤها حينئذ من الشافعى فإن انتقلت الطهارة بأن كان نجسًا كزبل[1] أو متنجسًا لا يقبل التطهير كزيت تنجس فلا يصح بيعه. وأما ما يقبل التطهير كثوب فيصح بيعه مع وجوب البيان عند البيع

تعليقات الزرقانى

(١) قوله: (**بأن كان نجسًا كزبل... إلخ**) فى الزبل ثلاثة أقوال الجواز مطلقًا وعدم الجواز مطلقًا والجواز عند الضرورة والأخير عليه العمل عندنا. اهـ بنانى. وأما الزيت المتنجس فالأظهر فى القياس أن بيعه جائز ممن لا يغش به إذا بين، لأن تنجيسه بسقوط النجاسة فيه لا يسقط ملك ربه عنه ولا يذهب جملة المنافع منه ولا يجوز أن يتلف عليه فجاز له أن يبيعه ممن يصرفه فيما كان له أن يصرفه فيه. اهـ دسوقى.

والانتفاع، والقدرة عليه،

شرح العمروسى

مطلقًا كان الغسل يفسده أو ينقصه أم لا كان المشترى يصلى أو لا كان جديدًا أم لا كما جزم بذلك الحطاب.

(والانتفاع) به انتفاعًا شرعيًا حالاً أو مآلاً كشراء صغير آدمى أو بهيمة ولو قلت المنفعة كماء وتراب فإن كان لا ينتفع به كمحرم أشرف على الموت أى قوى مرضه واشتد ولم يبلغ السياق فلا يصح بيعه. وأما المباح فيجوز بيعه إذا أشرف ولم يبلغ السياق أى نزع الروح. فإن بلغ السياق منع بيعه للضرر لأنه لا يدرى هل ينتفع به حيًا أم لا فيصير لحمًا وعلى عدم الانتفاع به حيًا هل تدرك ذكاته أم لا فمن فى السياق أخص من المشرف أو كانت المنفعة غير شرعية كآلة لهو فلا يصح بيعها.

(والقدرة) لبائع ومشتر الحسية الشرعية **(عليه)** أى على تسليمه وتسلمه ومنه النحل فى جبحه فيجوز شراؤه وهو طائر عنه ثم إن اشتراه وهو فيه دخل الجبح كما إذا اشترى الجبح نفسه فيدخل النحل ولا يدخل العسل فى الوجهين فإن لم يقدر على تسليمه حسًا منع بيعه كإبل توحشت وعبد أبق حال إباقه ولم يعلم كونه عند أحد أو علم أنه عند الإمام فيمنع بيعه على المشهور من منع شراء ما فيه خصومة فإن علم أنه عند غيره جاز وإن علم المشترى صفته وكذا البائع إن غاب عنه مدة يظن تغيره فيها عادة ويمنع النقد فيه بشرط وكمغصوب لغير غاصبه حيث كان الغاصب ممن لا تأخذه الأحكام مقرًا به أم لا اتفاقًا وكذا إن كان ممن تأخذه ولكنه منكر وعليه بينة على المشهور من منع شراء ما فيه خصومة للضرر لا إن كان ممن تأخذه وهو مقر به فيجوز بيعه لغيره حينئذ وأما بيعه لغاصبه فيجوز بشرط أن يعزم الغاصب على رده لربه وإذا باعه

وعدم النهى، والجهل،

شرح العمروسى

الغاصب لأجنبى أو وهبه له أو تصدق به عليه ثم ورثه من المغصوب منه فله نقض ما ذكر لانتقال ما كان لمورثه له وقد كان لمورثه النقض ولذا لو تعدى شريك فى دار فباع جميعها ثم ورث حظ شريكه فله نقض البيع فى حصة غيره وأخذ حصته[١] بعد بيعه لغيره فلا ينقض بيعه إن اشتراه ليتحلل بذلك فعله أو احتمل الأمر. وأما لو اشتراه ليتملكه فقط وقد بنى ذلك قبل الشراء فله نقض بيعه للأجنبى وقولنا الشرعية احتراز عما إذا قدر على تسليم المبيع حسًا وامتنع شرعًا كما إذا كان يترتب على تسليمه إضاعة مال كعمود عليه بناء للبائع فلا يجوز بيعه إلا إذا انتفت الإضاعة وأمن كسره ويكون نقض البناء عليه على البائع ونقض العمود على المشترى.

(**وعدم النهى**) عن بيعه أيضًا ولو كان بعض المبيع كقلتى خل فإذا إحداهما خمر وشاتين إحداهما ميتة وعبدين استحق أحدهما بحرية ومشترى دار فوجد بعضها حبسًا فيفسد العقد فى الجميع لجمع الصفقة حلالاً وحرامًا حيث علما أو أحدهما بالحرمة عند العقد وأما إذا جهل كل منهما ذلك عند العقد فلا يفسد. ثم إن كان المنهى عنه وجه الصفقة وجب رد الباقى وإلا لزمه التمسك بما ينوبه من الثمن.

(و) عدم (**الجهل**)[٢] منهما أو من أحدهما فإن حصل الجهل للجملة كبيع شىء بزنة حجر أو صنجة مجهولين منع البيع أو للتفصيل كعبدى

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (وأخذ حصته)** أى بالشفعة يعنى له هذا الحق.

(٢) **قوله: (وعدم الجهل)** أى بكل من الثمن والمثمن قدراً وكمية وكيفية وصفة فلا بد من كونهما معلومين للبائع والمشترى وإلا فسد البيع.

. . . .

شرح العمروسي

رجلين لم يشتركا فيهما على السوية بيعا بثمن واحد منع أيضًا ولو علمت الجملة فإن اشتركا فيهما سوية جاز لعدم الجهل وأما إن علم التفصيل وجهلت الجمله فيجوز كبيع جرة بتمامها مجهولة القدر كل صاع بكذا فيمتنع للجهل بالثمن والمثمن وقت العقد فلا يقال هذا التعليل جار فيما إذا بيعت بتمامها لما تقدم من التعليل ومحل اشتراط علم المثمن عند تيسر العلم كشراء حاضر بحاضرة بمكيال بادية مجهولة له وشراء باد ببادية بمكيال حاضرة مجهولة له وإلا جاز كشراء حاضر فى بادية بمكيالها المجهول له وباد بمكيال حاضرة فيها مع جهله له فالأقسام أربعة والمراد بعلم المثمن حقيقة أو حكمًا فدخل بيع سمن وزيت وزن بظروفه كل رطل بكذا على أن توزن ظروفه بعد تفريغه ويطرح وزنها من الجملة كما بمصر فهذه جائزة ودخل أيضًا بيعه كل رطل بكذا على أن يوزن بظروفه ويتحرى الظرف ويطرح على ما أفتى به عبد الباقى بن سراج من جواز هذه أيضًا وظاهره وإن لم يكن الظرف زقًا ووافقه غيره إذا كان زقًا[1] فقط قال مالك لأن الناس قد عرفوا وزنها أى الزقاق فإن لم يعرفوه لم يجز ذلك والمراد بالناس ما يشمل المتبايعين لا غيرهم فقط لئلا يجهلا ويحتمل أن شأن ذلك أن يعرفه الناس ويتساهل فيه وكان الزائد على الظرف أن لو وجد هبة كما يقع فى وزن البصل عندنا بمصر ولا يجوز نقص الوزن ليزيده بعده شيئًا يسيرًا يرى أنه وفى له حقه به كما يقع عندنا بمصر وشدد فى منعها صاحب المدخل.

تعليقات الزرقاني

(١) الزق بالكسر السقاء أو جلد يجز ولا ينتف للشراب وغيره وجمعه أزقاق وزقاق وزقان كذئاب وذؤبان. اهـ قاموس.

ويتوقف ملك الغير، وما تعلق به حق الغير على رضاه،

شرح العمروسى

(ويتوقف) بيع (ملك الغير) على رضاء ذلك الغير ولو علم المشترى بأنه فضولى والمعتمد حرمة بيع الفضولى وهو لازم من جهة المشترى منحل من جهة المالك فله إجازته ويطالب الفضولى فقط بالثمن لأنه بإجازة بيعه صار وكيلاً ولا طلب له على المشترى وله رده بالقرب فإن سكت مع العلم عامًا فلا رد له وليس له إلا الثمن إلا أن يسكت مدة الحيازة فلا شيء له وهذا إذا كان غائبًا حال بيع الفضولى فإن حضر المالك بيع الفضولى وسكت لزمه البيع[1] فإن سكت عامًا فلا ثمن له أيضًا وحيث نقض المالك بيع الفضولى فللمشترى منه الغلة إن اعتقد أن الفضولى مالكه أو لم يعتقد شيئًا أو علم أنه غير مالكه لكن له شبهة اعتقد بها نفى عدائه كحضنه أطفالاً كأم تقوم بهم وتحفظهم ككونه من ناحية المالك ويتعاطى أموره ويزعم أنه وكيله ثم يقدم المالك وينكر أو ادعى الفضولى أن المالك وكله ولم يكذبه. قال فى الإرشاد وحكم شراء الفضولى كبيعه.

(و) يتوقف (ما تعلق به حق الغير) كرهن باعه راهنه بعد قبض المرتهن له (على رضاه) أى ذلك الغير كالمرتهن فله إجازته وله رده إن كان دينه عرضًا من بيع أو بيع بغير جنس الدين أو بنقد لا يفى بالدين ولم يكمل له. فإن كمل له أو كان قدر الدين عجله له وأما لو باعه قبل قبضه فيمضى حيث فرط المرتهن كأن لم يفرط على أحد التأويلين والآخر لا يمضى.

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله**: (لزمه البيع) ولا يعذر بجهله وله الثمن ما لم يسكت عامًا فلا ثمن له.

ويجوز بيع جزاف مرئى،

شرح العمروسى

ولما اشترط فى العقود عليه عدم الجهل وكان الجزاف مما استثنى فى ذلك تخفيفًا وهو كما قال ابن عرفة بيع ما يمكن علم قدره دون أن يعلم أى دون أن يعلم بالفعل ذكره بشروطه فقال: **(ويجوز بيع جزاف)**[1] أى صودف جزافًا لا ما كان مدخولاً عليه فلا يجوز أن تأتى للحام مثلاً وعنده صبرة لحم مجزفة وتقول له زدنى وأولى جزف لى ثم تشترى وكذا للطعام فتدفع له درهمًا فيأخذه ويجعل لك شيئًا من الأبازير أو الفلفل مثلاً فى كاغد وكذا إذا كان عنده قبل مجيئك فيدفعه لك وتأخذه وتذهب من غير فتح. بل الشرط أن تفتحها وتنظر ما فيها لما سيأتى من اشتراط الرؤية.

وأشار إلى شروطه بجعلها أوصافًا له فقال: (مرئى) عند العقد أو قبله واستمر على معرفته لوقت العقد. ورؤية بعضه المتصلة به كافية كما فى مغيب الأصل وكصبرة وظرف مملوء فيكفى رؤية ما ظهر منها ولا يشترط رؤية باطنها ولا يكفى رؤية بعض منفصل فأراد بالمرئى الحاضر فلا يصح بيع الجزاف الغائب عن مجلس العقد ومحل اشتراط الرؤية ما لم يلزم منها تلف المبيع وإلا لم تشترط كقلال الخل التى يفسدها الفتح فيجوز بيعها مطينة إن كانت مملوءة أو علم المشترى قدر نقصها من البائع أو غيره

تعليقات الزرقانى

(١) قوله: **(ويجوز بيع جزاف)** الجزاف مثلث الجيم وهو فارسى معرب وبيع الجزاف هو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد والأصل منعه لما فيه من الجهالة لكنه خفف ورخص فيه فى كل ما شق علمه من المعدود أو قل جهله من المكيل والموزون فلا تشترط المشقة فيهما والذى فى القاموس الجزاف والجزافة مثلثان والمجازفة الحدس فى البيع والشراء معرب كزاف وبيع جزاف مثلثة. اهـ. ومنه يعلم أن المعنى السابق اصطلاحى.

مجهول محزور لهما، مستوية أرضه فى عده مشقة، لم يكثر جدًا،

شرح العمروسى

ولا بد من بيان صفة ما فيها من الخل (**مجهول**) قدره كيل أو وزن أو عدد لهما. لا إن علماه أو علمه أحدهما فلا يجوز فإن أعلمه بعلمه حال العقد فسد العقد وإن علم بعد العقد بعلمه خير لأن الذى علم قصد غرر الذى جهل (**محزور لهما**) أى المتبايعين بالفعل مع كونهما من أهل الحزر كما يستفاد من نسبة الحزر لهما أى بأن يكونا من قوم اعتادوه[1] (**مستوية أرضه**)[2] أى لا انخفاض ولا ارتفاع فيها حال العقد فى ظن المتبايعين وأن يكشف الغيب عن الاستواء فإن علما أو أحدهما عدم الاستواء لم يجز وإن كشف الغيب عن عدم الاستواء فإن كان فى الأرض علو فالخيار للمشترى وإن كان فيها حفرة فالخيار للبائع فهو شرط فى الجواز فإن انتفى لا يجوز ويخير من عليه الغرر منهما (**فى عده مشقة**) فإن عد بلا مشقة فلا يجوز بيعه جزافًا وأما ما يكال ويوزن فيجوز بيعهما جزافًا ولو لم يكن فى الكيل أو الوزن مشقة لأنهما مظنة المشقة بخلاف العد لتيسره لغالب الناس (**لم يكثر جدًا**)[3] المنفى كثرة الكثرة فالشرط وجود الكثرة لا جدًا فإن لم يكثر بأن قل جدًا بحيث يسهل عده أو كثر جدًا بحيث يتعذر

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (بأن يكونا من قوم اعتادوه)** أى وإلا فلا يصح ما لم يوكلا من يحزره من أهل الحزر، فيكفى ذلك. فالشرط حزر المبيع بالفعل من أهل الحزر سواء كان الحزر منهما أو ممن وكلاه.

(٢) **قوله: (مستوية أرضه)** أى بحسب ظنهما أو علمهما فإن ظهر فى الأرض علو فالخيار للمشترى أو انخفاض فالخيار للبائع.

(٣) **قوله: (لم يكثر جدًا)** حاصله أن ما كثر جدًا يمنع بيعه جزافًا سواء كان مكيلاً أو موزونًا أو معدودًا لتعذر حزره وما كثر لا جدًا يجوز بيعه جزافًا مكيلاً كان أو موزونًا أو معدودًا لا مكان حزره وأما ما قل جدًا فيمنع بيعه جزافًا.

ولم تقصد أفراده، والبيع برؤية المثلى،

شرح العمروسى

حزره فلا يجوز بيعه جزافًا ومثل الكثير ما لا يمكن حزره لتداخل بعضه تحت بعض كالعصافير الحية بقفص وحمام البرج داخله منفردًا عن بيع البرج وأما مع برجه فجائز لأنه تبع له والمشهور قول ابن القاسم أنه يجوز اتخاذ الأبرجة والنحل وعلى أرباب الزرع والشجر حفظهما قال فى المدونة ولا يصاد حمام الأبرجة ومن صاد منه شيئًا رده إن عرف ربه وإن لم يعرف ربه فلا يأكله أى وموضعه بيت المال كمال ضل صاحبه وإذا دخل حمام برج لرجل فى برج لآخر ردها إلى ربها إن قدر وإلا فلا شىء عليه **(ولم تقصد أفراده)** أى حالة كون الجزاف غير مقصود الأفراد كالجوز وصغار السمك فإن قصد أفراده كثياب وعبيد ونقد مسكوك يتعامل به عددًا منع بيعه جزافًا ومثل النقد الفلوس والجواهر إلا أن يقل ثمن أفراد الشىء المبيع فيجوز بيعه جزافًا كالبطيخ والأترج والموز والحاصل أن ما بيع جزافًا إما أن يعد بمشقة أم لا وفى كل إما أن تقصد أفراده أم لا وفى كل إما أن يقل ثمنها أم لا ومتى عد بمشقة فإن لم تقصد أفراده جاز بيعه جزافًا قل ثمنها أم لا وإن قصدت جاز جزافًا إن قل ثمنها ومنع إن لم يقل فالمنع فى خمسة والجواز فى ثلاثة.

(و) يجوز **(البيع برؤية المثلى)** مكيل كقمح أو موزون كقطن وكتان ومن المثلى كل ما له صوان[1] كبندق وجوز فيكفى فى بيعه رؤية بعض الصوان وإن لم يكسر شىء منه ليرى ما بداخله ثم إذا كسره ورأى فيه عيبًا قليلاً لا ينفك عن مثله فلا خيار له وإلا خير وخرج المقوم فلا يكفى فى بيعه رؤية بيعه على ظاهر المذهب كما قال فى التوضيح وقال ابن عبد

تعليقات الزرقانى

(١) **(الصوان)** بكسر الصاد وبضمها ما يصون الشىء كقشر الرمان وجوز ولوز.

وعلى البرنامج، ومن الأعمى،

شرح العمروسى

السلام ظاهر الروايات مشاركة المقوم للمثلى.

(و) يجوز البيع والشراء لما فى العدل (**على البرنامج**)[1] أى معتمدًا فيه على الأوصاف المكتوبة فى البرنامج والمراد به الدفتر المكتوب فيه صفة ما فى العدل وكان الأصل منعه لكنه أجيز لما فى حل العدل من الحرج على البائع من تلويثه ومؤنة شده إن لم يرضه المشترى فأقيمت الصفة مقام الرؤية فإن وجد على الصفة لزم وإلا خُير المشترى فإن ضاع البرنامج بعد قبض المشترى للمتاع واختلف هو والبائع فى موافقة المتاع لما فى البرنامج ومخالفته فالقول للبائع بيمينه أنه موافق ومثل البرنامج الوصف فى الثوب الذى فى نشره إفساد له وإلا فلا بد من تقليبه.

(و) يجوز البيع والشراء وجميع المعاملات إلا بيع الجزاف وشرائه (**من الأعمى**)[2] غير الأصم للضرورة على المذهب أى البيع للأعمى هذا هو الذى يتوهم فيه عدم الجواز وأما بيعه هو ما يملكه فلا إشكال فى جوازه وسواء ولد أعمى أو طرأ عماه فى صغره أو كبره خلافًا للأبهرى فى منعه بيع من ولد أعمى وفى معناه من تقدم إبصاره فى صغره أو كبره بحيث لا يتخيل الألوان والخلاف فيما لا يدرك إلا بحاسة البصر لا فيما يتوقف على الشم أو ذوق كمسك وسكر فيجوز قطعًا فإن كان الأعمى أصم منع بتًا معاملته ومناكحته إلا مجبرة أو مجبرًا لتعذر الإشارة له بخلاف الأبكم الأصم فتجوز معاملته.

تعليقات الزرقانى

(١) البرنامج ـ بفتح الباء وكسر الميم ـ: الدفتر المكتوب فيه أوصاف ما فى العدل.

(٢) **قوله:** (**من الأعمى**) أى بشرط أن يكون المبيع غير جزاف. لأن الجزاف يعتبر فيه الرؤية كما مر.

وبرؤية لا يتغير بعدها، وبيع الغائب على خياره بالرؤية، وعلى الصفة،

شرح العمروسى

(و) يجوز البيع لشيء على اللزوم (**برؤية**) متقدمة شأن المبيع أنه (**لا يتغير بعدها**) إلى يوم العقد إن لم يبعد ولو حاضرًا مجلس العقد فإن تنازع المتبايعان فى بقائه على الصفة أو تغير فإن قطعت العادة لأحدهما فالقول قوله بلا يمين وإن رجحت فالقول قوله بيمين وإن أشكل فالقول للبائع بيمينه أنه باق على الصفة كمن دفع دراهم دينًا أو قرضًا أو غيرهما ثم ادعى الآخر أنها ناقصة أو رديئة فيحلف الدافع فى النقص على البت وفى الغش على نفى العلم بأن يقول ما دفعت إلا جيادًا فى علمى ما لم يتحقق فيحلف على البت ويبرأ إن اتفقا على أن قبضها على المفاصلة أو اختلفا لأن القول للدافع بيمين أنه على المفاصلة وإن اتفقا على أنه قبضها ليريها فالقول قول القابض أنه ردىء أو ناقص ومفهوم لا يتغير بعدها أنه لو كان يتغير بعد الرؤية لم يجز على البت ويجوز على خياره بالرؤية.

(و) يجوز (**بيع الغائب**) الذى لم يتقدم له رؤية ولم يوصف (**على خياره**) أى اختيار المشترى لا الخيار المبوب له فلا يشترط (**بالرؤية**) للمبيع ولو بعد جدًا ليخفف غرره بالرؤية ويكون البيع حينئذ منحلاً من جهة المشترى قبل الرؤية وبعدها. لازمًا من جهة البائع لا على اللزوم أو السكت فيفسد فى غير التولية فإن السكوت فيها لا يضر لأنها معروف.

(و) أى وكذا يجوز بيع الغائب الذى لم ير باللزوم (**على الصفة**)[1]

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (على الصفة... إلخ)** اعلم أن بيع الغائب فيه ست صور، لأنه إما أن يباع على الصفة أو بدونها وكل منهما إما أن يباع على البت أو على الخيار أو على السكوت وكلها جائزة ما عدا صورتين وهما إذا بيع بدون الصفة على اللزوم أو السكوت.

إن كان فى رؤيته مشقة، والنقد فيه، ومراطلة عين بمثلها،

شرح العمروسى

كان الواصف له البائع أو غيره إن لم يبعد فإن بعد هو والمبيع على اللزوم برؤية متقدمة كخراسان من أفريقية من كل ما يظن فيه التغيير قبل إدراكه عقارًا كان أو غيره منع بيعه على اللزوم لا على خياره بالرؤية فيجوز. ومحل بيع الغائب باللزوم على الصفة **(إن كان فى رؤيته مشقة)** بأن كان غائبًا عن مجلس العقد ولو بالبلد على المعتمد كما قال الحطاب خلافًا لظاهر المختصر من أن ما فى رؤيته مشقة. ما كان على يوم لا أقل فلا بد من رؤيته وأما ما بيع برؤية متقدمة أو على خياره بالرؤية فلا يشترط فيه هذا الشرط.

(و) يجوز **(النقد فيه)** أى الغائب المبيع باللزوم على الوصف أو رؤية سابقة أى تطوعًا عقارًا أو غيره إن كان الواصف له غير بائعه وأما مع الشرط فيجوز إن كان عقارًا ولو بعد لا جدًا لأنه لا يسرع إليه التغير لا غيره فيمنع إن بعد بأن زاد على يومين كما أنه إن كان الواصف له بائعه عقارًا أو غيره يمنع النقد فيه أيضًا لتردده فى المسألتين بين السلفية والثمنية لأن البائع قد يزيد فى الوصف لإنفاق سلعته وأما البيع على خياره بالرؤية فلا يجوز النقد فيه ولو تطوعًا لتردده بين السلفية والثمنية أيضًا وضمان المبيع باللزوم على الوصف من المشترى إن كان عقارًا وإلا فمن البائع إلا لشرط فى الصورتين.

(و) تجوز **(مراطلة عين)** ذهب أو فضة **(بمثلها)** كانا مسكوكين أو أحدهما أم لا اتحدت السكة أم لا كان التعامل عددًا أو وزنًا بصنجة معلومة القدر أم لا توضع فى إحدى الكفتين والذهب أو الفضة فى الأخرى فإذا اعتدلا زال الذهب أو الفضة ووضع ذهب الآخر أو فضته أو

والمبادلة فى القليل المعدود بأن وزن منه بسدس سدس،

شرح العمروسى

بكفتين توضع عين أحدهما فى كفة وعين الآخر فى الأخرى وهذه منصوصة للمتقدمين والوجه الأول هو الراجح عند المتأخرين لحصول التساوى بين النقدين فيها. اعتدل الميزان أم لا وظاهر هذا عدم اغتفار الزيادة فى المراطلة وهو كذلك ومحل جوازها إذا لم يدر الفضل من الجانبين كما إذا كانا جيدين أو رديئين أو أحدهما جيد كمغربى والآخر ردىء كمصرى أو سكندرى أو بعض أحدهما أجود من بعض الآخر وبعضه مساو كمغربى ومصرى تراطل بمصرى كله وأما إذا دار الفضل من الجانبين كما إذا كان أحد النقدين بعضه أدنى من بعض الآخر وبعضه أجود كمغربى وسكندرى تراطل بمصرى لأن فى فرضهم أن المغربية أجود والسكندرية أدنى والمصرية متوسطة فلا يجوز لأن رب المصرية يغتفر جودتها بالنسبة لرداءة السكندرية نظرًا لجودة المغربية ورب المغربية يغتفر جودتها لجودة المصرية بالنسبة للسكندرية.

(و) تجوز **(المبادلة)** فى العين بشروط أن تكون بلفظ المبادلة فمعنى تجوز المبادلة أى يجوز العقد معبرًا عنه بهذه الصيغة وأن تكون على وجه المعروف لا المبايعة وأن تكون **(فى القليل)** وأن يكون القليل ستة دنانير أو دراهم فأقل وأن يكون التعامل عددًا لا وزنًا كما أشار له بقوله **(المعدود)** وأن يكون واحدًا بواحد لا واحد باثنين وأشار لما يتضمن موضوع المسألة مع الشرط السابع بقوله **(بأن وزن منه بسدس سدس)** لأن الموضوع أن أحد النقدين أزيد من الآخر ويشترط فى الزيادة أن تكون فى كل دينار أو درهم سدسًا على مقابلة من الجانب الآخر لا أزيد لأنه الذى تسمح به النفوس غالبًا ولأن التعامل لما كان بالعدد صار النقص اليسير غير منظور

وقضاء قرض بمساو، وأفضل صفة وإن حل الأجل بأقل صفة وقدرًا لا أزيد عددًا أو وزنًا.

شرح العمروسى

إليه وأما لو كنت الدراهم أو الدنانير متساوية فى الوزن من الجانبين فتجوز فى القليل والكثير من غير شرط ومحل جوازها أيضًا ما لم يدر الفضل من الجانبين وإلا منعت كما إذا كان أحد النقدين أجود جوهرية أو سكة وأنقص وزنًا يبدل بأردأ جوهرية أو سكة كامل وزنٍ.

(و) يجوز **(قضاء قرض بمساو)** لما فى الذمة لدخولهما عليه **(وأفضل)** منه **(صفة)** كريال عن كلب لاتحاد وزنهما وفضل صفة الريال حل الأجل أم لا إذ هى زيادة يسيرة لا يمكن فضلها فلم يهتموا بسبب زيادتها وظاهره فى الطعام وغيره وهو المذهب **(وإن حل الأجل)** أو كان ابتداء جاز القضاء **(بأقل صفة وقدرًا)** معًا كنصف أردب قمح ردىء عن أردب قمح كامل جيد وأولى بأقل صفة فقط كأردب شعير أو قمح ردىء عن أردب قمح جيد وككلب عن ريال من غير زيادة شىء من الكلب أو قدرًا فقط لأن ذلك كله حسن اقتضاء فإن لم يحل امتنع إذ يدخله ضع وتعجل.

(لا) يجوز قضاء قرض **(أزيد عددًا)** من المقضى عنه فى المتعامل به عددًا للسلف بزيادة كان مساويًا له فى الوزن أو أقل أو أزيد فلو كان التعامل وزنًا فلا يضر زيادة العدد فى القضاء مع اتحاد الوزن كقضاء نصفى قرش أو أربعة أرباع قرش عن كامل فيكون جائزًا.

(أو) أزيد **(وزنًا)** فى التعامل به وزنًا يجوز حل الأجل أم لا للسلف بزيادة إلا أن تكون يسيرة كرجحان ميزان على ميزان فيجوز فإن كان التعامل بهما ألغى جانب العدد واعتبر الوزن كما فى نصوص ذكرها

ويحرم البيع والصرف إلا أن يكون الجميع دينارًا، أو يجتمعا فيه،

شرح العمروسى

الأجهوى ومثل القرض فيما تقدم ثمن المبيع من العين إلا فى الأكثر عددًا أو وزنًا فيجوز فيه دون القرض لأن العلة فى القرض وهى السلف بزيادة منتفية فى قضاء ثمن المبيع وسواء حل الأجل فيه أم لا.

(**ويحرم البيع والصرف**) أى جمعهما فى عقدة واحدة كأن يبيع ثوبًا ودينارين[1] بمائتى درهم مثلاً لتنافى أحكامها لجواز الأجل والخيار فى البيع دونه ولأنه يؤدى لترقب الحل بوجود عيب فى السلعة[2] فإن وقع فسخ مع القيام ومضى مع الفوات على المذهب قال ابن رشد واستثنى أهل المذهب صورتين من منع اجتماع البيع والصرف لليسارة أولاهما قوله (**إلا أن يكون الجميع**) الصرف والبيع أى ذو الجميع (**دينارًا**) كأن يشترى شاة وخمسة دراهم بدينار فإنه جائز كان الصرف تابعًا أو متبوعًا أو متساويين والثانية قوله (**أو**) يكون العقد فى كثير و(**يجتمعا**) أى البيع والصرف (**فيه**) أى الدينار كأن يشترى عشرة أثواب وعشرة دراهم بأحد

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (كأن يبيع ثوبًا وديناربن... إلخ)** أى يكون صرف الدينار الواحد مائتا درهم.

(٢) **قوله: (لترقب الحل بوجوب عيب في السلعة)** يعنى أن وجود عيب فى السلعة يترتب عليه فسخ البيع فينحل عقد الصرف ومثل وجود عيب بالسلعة استحقاقها فإنه يؤدى إلى ما ذكر كما يؤدى كل منهما إلى الصرف المؤخر وعلى كل فلا يعلم ما ينوب الصرف أينحل أم يكون مؤخرًا إلا فى ثانى الحال هذا والقول بمنع الصرف والبيع فى عقد واحد هو المشهور خلافًا لأشهب حيث قال بجواز جمعهما فى عقد نظرًا إلى أن العقد قد احتوى على أمرين كل منهما جائز على انفراده وأنكر أن يكون مالك حرمه قال: وإنما الذى حرمه الذهب بالذهب مع كل منهما سلعة والورق بالورق مع كل منهما سلعة قال ابن رشد: وقول أشهب أظهر من جهة النظر وإن كان خلاف المشهور.

والصرف المؤخر،

شرح العمروسى

عشر دينارًا أو صرف الدينار عشرون درهمًا فلو ساوى الثياب مائتى درهم وأعطاه معها عشرين درهمًا منع ولا بد من وجود المناجزة فى سلعة البيع مع الصرف ولا يجوز اجتماعه مع قرض ونكاح وشركة وجعل ومنه المغارسة ومساقاة وقراض ولا يجوز اجتماع واحد مع الآخر والهبة كالبيع.

(و) يحرم (**الصرف المؤخر**)[1] ولو كان التأخير قريبًا منهما أو من أحدهما مع فرقة بدن فلا يفسد إلا مع الطول لا مع القرب فيكره وهذا مع حضور النقدين أو أحدهما وأما لو غاب النقدان فيفسد وإن لم يحصل طول ولا فرقة بدن كما لو عقد ووكل فى القبض أو عكسه إلا أن يقبض الوكيل بحضرة الموكل فيجوز على الراجح وكما لو كان لرجل على آخر دينارًا وللآخر عليه فضة وكانا مؤجلين أو أحدهما فلا يجوز طرح الفضة فى الدينار فإن حلا جاز ويقال له صرف ما فى الذمة وليس مقاصة لعدم اتحاد النوع لأنها يشترط فيها اتحاد النوع كذهب وذهب أو فضة وفضة وأما الصرف فهو بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بالفلوس ويحرم التصديق فى الصرف عددًا أو وزنًا أو جودة لئلا يغتفر نقصًا يجده

تعليقات الزرقانى

(١) قوله: (**ويحرم الصرف المؤخر... إلخ**) لما ورد فى الموطأ أن رسول الله ﷺ قال: «الذهب بالذهب ربًا إلا هاء وهاء والورق بالورق ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء». اهـ. وهاء بالمد أشهر من القصر وبهمزة مفتوحة حالة المد وتكسر فى لغة وكررها لأنها من جانبى المتبايعين أى خذ وخذ وهما اسمًا فعل وأصله هاك أبدلت الكاف همزة وهذا الحديث كما يدل على حرمة الصرف المؤخر يدل على حرمة ربا النساء فى الطعام أيضًا وهو ظاهر.

وربا الفضل فى النقد المتحد، وفى الطعام المتحد المدخر، والنساء فى النقد، والطعام مطلقًا،

شرح العمروسى

فيكون من أكل أموال الناس بالباطل كما يحرم التصديق فى مبادلة ربويين لئلا يجد نقصًا فيؤدى إلى التفاضل.

(و) يحرم (**ربا الفضل**) وهو الزيادة ولو يسيرة كتابًا وسنة وإجماعًا لقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة:٢٧٥] وقوله عليه الصلاة والسلام فى الصحيح لعن رسول الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده، وقال هم سواء (**فى النقد**) ذهبًا كان أو فضة (**المتحد**) الجنس فلا يباح درهم بدرهمين ولا دينار بدينارين فإن لم يتحد الجنس كذهب بفضة فلا حرمة إذا كان يدًا بيد.

(و) يحرم ربا الفضل أيضًا (**فى الطعام المتحد**) الجنس (**المدخر**) أى الذى لا يفسد بالتأخير ولا حد له على ظاهر المذهب وإنما المرجع فيه للعرف وهل يشترط اتخاذه للعيش غالبًا كقمح وأرز ودخن وذرة وهى أجناس فإن لم يتخذ للعيش غالبًا كتين فلا يدخله ربا الفضل لكن المشهور ربوية التين أو لا يشترط ذلك فيدخل البيض والزيت فيدخلهما ربا الفضل على المشهور قولان فإن لم يتحد الجنس كقمح بفول فلا يدخله ربا الفضل بل يجوز التفاضل فى الجنسين.

(و) يحرم ربا (**النساء**) بالمد وهو التأخير (**فى النقد**) مطلقًا اتحد جنسه كذهب بذهب أم لا كذهب بفضة لأجل (و) فى (**الطعام مطلقًا**) اتحد جنسه كقمح بقمح لأجل أم لا كقمح بفول لأجل، وسواء كان يقتات ويدخر كما ذكر أم لا كمشمش وخوخ وبطيخ وكخس وبقية البقول.

وبيع الغرر كبيعها قيمتها إلا غررًا يسيرًا لم يقصد،

شرح العمروسى

(و) يحرم **(بيع الغرر)** أى ما فيه غرر[١] والغرر ثلاثة أقسام ممتنع إجماعًا كطير فى الهواء وسمك فى الماء ومختلف فيه والمشهور المنع وهو ما أشار له بقوله **(كبيعها)** أى السلعة من غير ثمن معين بل **(قيمتها)** عند أهل المعرفة حالة جهل كلٍّ أو أحدهما بالثمن ففاسد لأنه بيع مجهول وجائز إجماعًا وهو ما أشار له بقوله **(إلا غررًا)** مشروطًا بكونه **(يسيرًا)** للضرورة كأساس دار فإنها تشترى من غير معرفة عمق أساسها وعرضه وإجارتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشهر وكجبة محشوة ولحاف والحشو مغيب وشرب من سقاء ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاستعمال وأما بيع نحو طرحة محشوة فليس من ذلك بل من الغرر فلا يجوز إلا بالوزن ويتحرى ظرفه أو يوزن أو يلغى كما تقدم فى بيع السمن بظروفه ومشروطًا بكونه **(لم يقصد)** أى لم تكن العادة قصده فبشرط اليسارة خرج الكثير كبيع الطير فى الهواء والسمك فى الماء فلا يغتفر إجماعًا كما تقدم وبشرط عدم القصد خرج بيع الحيوان بشرط الحمل عاقلاً كان أو غيره فيفسد البيع إن قصد استزادة الثمن كانت علية أو وخشًا ظاهرته أو خفيته وطئها من ادعى الاستبراء أم لا أو قصد التبرى إن وطئ ولم يستبرئ علية أو وخشًا لعدم الغرر وفى خفيته فى الوخش لزيادته فى ثمنها دون العلية لأن فيه غررًا لكون المشترى يجوز عدمه ووجوده فينقص من ثمنها كثيرًا فإن لم يصرح بقصده حمل على قصد الاستزادة فى جميع الحيوان غير الآدمى وكذا فى الآدمى إذا كان الحمل

تعليقات الزرقانى

(١) **(أى ما فيه غرر)** الغرر هو التردد بين أمرين أحدهما موافق للغرض والثانى على خلافه.

وما فى البطون أو الظهور، وبيعتان فى بيعة،

شرح العمروسى

يزيد فى ثمنها فإن كان ينقص من ثمنها حمل على قصد التبرى فإن لم يشترط الحمل فى العقد فلا مانع.

(و) يحرم بيع **(ما فى البطون)** من الأجنة كسائر الحيوانات **(أو)** بيع ما فى **(الظهور)** من الماء بأن يشترى ما يتكون من ماء الفحل فى بطن الأنثى ومثله إذا استأجر الفحل على ضراب الأنثى حتى تعق أى تحمل لما فى ذلك كله من الغرر أما إذا استأجره زمانًا معلومًا كيوم أو يومين أو مرات فإنه يجوز فإن أعقت قبل المدة انفسخت الإجارة ويرجعان للمحاسبة ودليله إعراضها عن الفحل.

(و) يحرم **(بيعتان)**[1] جعلهما بيعتين باعتبار تعدد الثمن فى السلعة الواحدة أو المثمن فى السلعتين **(فى بيعة)** أى فى عقد واحد فالمراد بالبيعة العقد أو فى للسببية أى بسبب بيعة مثال ذلك أن يبيعه سلعة على اللزوم إما بعشرة نقدًا وإما بأكثر لأجل ثم يختار بعد البيع للجهل بالثمن وقت العقد فلا يدرى هل هو العشرة أو الأكثر فإن لم يكن على الإلزام وقال المشترى اشتريت بكذا فلا منع وكذلك إذا باعه سلعتين مختلفتين بغير الجودة والرداءة كثوب ودابة بثمن واحد فيمنع للجهل بالثمن وقت العقد حيث وقع على الإلزام أيضًا على الخيار وأما إذا اختلفا بالجودة والرداءة مع اتفاقهما فيما عدا ذلك فيجوز للدخول على الأجود غالبًا حيث كانا

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (ويحرم بيعتان... إلخ)** الأصل فى ذلك ما فى الموطأ وخرجه الترمذى من حديث أبى هريرة وصححه نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين فى بيعة. اهـ خرش.

وقوله: (أو فى للسببية... إلخ): مقابل لمحذوف تقديره وفى إما باقية على الظرفية أى بيعة متضمنة لبيعتين أو فى للسببية أى بسبب بيعه أى بيعتان ناشئتان عن بيعة.

والمزابنة، وبيع الحيوان بلحم جنسه إن لم يطبخ، والتدليس، والغش،

شرح العمروسى

غير طعام وأما لو كانا طعامين كصبرتى قمح أو طعامًا مع غيره كصبرة وثوب منع حيث اختلف الطعامان نوعًا وكيلاً وصفة لما يؤدى إلى التفاضل بين الطعامين لأن من خير بين شيئين يعد منتقلاً فإذا اختار واحدة يعد أنه اختار قبلها فيكون قد باعها بما اختارها وأما لو اتحد فى الثلاثة أو فى النوع والكيل وإن اختلفت الصفة كسمراء ومحمولة جاز على المشهور.

(و) تحرم (**المزابنة**)[1] بيع مجهول بمجهول أو بمعلوم من جنسه كصبرتى قمح مجهولتين أو إحداهما. بيعت إحداهما بالأخرى.

(و) يحرم (**بيع الحيوان**) من ذوات الأربع من مباح الأكل (**بلحم جنسه**) منها لأنه معلوم بمجهول وهو معنى المزابنة وكذا بلحم مكروه الأكل بناء على أنهما جنس وأما بغير جنسه فيجوز نقدًا لا إلى أجل إلا أن يكون الحيوان غير مأكول اللحم كفرس فيجوز بلحم غنم أو طير نقدًا أو إلى أجل قدم الحيوان أو اللحم ومحل منع بيع الحيوان بلحم جنسه (**إن لم يطبخ**) فإن طبخ اللحم صار جنسًا آخر فيجو سواء طبخ بإبزار أم لا كما قال الأقفهسى.

(و) يحرم (**التدليس**) وهو أن يعلم بالعيب فى سلعته ويبيعها كاتمًا له عن المشترى.

(و) كذلك يحرم (**الغش**) لخبر ليس منا من غشنا وهو أن يفعل بالمبيع

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله**: (وتحرم المزابنة) مأخوذة من الزبن وهو الدفع فكل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه عما يروم فهى تقتضى مدافعة من الجانبين فلذا منعت.

والكالئ بالكالئ،

شرح العمروسى

فعلاً يظن به المشترى جودة المبيع وهو ليس كذلك فى نفس الأمر كبل القماش بالنشاء ليشتد ويصفق وسبك ذهب جيد مع ردىء ونفخ لحم وخلط لبن بماء وأما نفخ الذبيحة قبل السلخ فلا كراهة فيه للاحتياج إليه ومثله خلط اللبن بيسير الماء لإخراج زبده.

(و) يحرم (**الكالئ بالكالئ**) لخبر عبد الرزاق نهى عليه الصلاة والسلام عن الكالئ بالكالئ وهو الدين بالدين مهموز من الكلاءة بكسر الكاف هى الحفظ واستشكل أن الدين مكلوء لا كالئ وإنما الكالئ صاحبه لأن كلاً من المتبايعين يكلأ صاحبه أى يحرسه لأجل ما له قِبَلَهُ ولذا وقع النهى عنه لإفضائه للمنازعة والمشاجرة وأجيب إما بأنه مجاز فى المفرد أطلق على المكلوء لعلاقة الملازمة كما فى إطلاق دافق فى قوله تعالى: ﴿مِن مَّاءٍ دَافِقٍ﴾ [الطارق:٦] على مدفوق أو مجاز فى إسناد ما فى معنى الفعل لملابسه أى كالئ كعيشة راضية أى راض صاحبها فهو مجاز عقلى أو مجاز بالحذف أى بيع مال الكالئ بمال الكالئ فيقدر مال على هذا الأخير وبيع[١] عليه وعلى الأولين وحقيقة تشمل ثلاثة أقسام[٢] : فسخ

تعليقات الزرقانى

(١) أى يقدر لفظ مال على الوجه الأخير ويقدر لفظ بيع عليه وعلى الأولين.

(٢) **قوله: (وحقيقته تشمل ثلاثة أقسام... إلخ)** قد عرفت أن بيع الكالئ بالكالئ هو بيع الدين بالدين وتقسيمه إلى ثلاثة أقسام ومن جملتها بيع الدين بالدين يقتضى تقسيم الشىء إلى نفسه وإلى غيره وهو باطل ويجاب بأن بيع الدين بالدين لغة يشمل الأقسام الثلاثة لأن كلاً من فسخ ما فى الذمة فى مؤخر وبيع الدين بالدين وتأخر رأس مال السلم يقال له بيع الدين بالدين لغة الذى هو بيع الكالئ بالكالئ إلا أن الفقهاء خصوا كل واحد منهما باسم يخصه فيكون المقسم هو المعنى اللغوى والأقسام اصطلاحية.

وبيع دين على ميت أو غائب أو حاضر إلا أن يقر،

شرح العمروسى

دين فى دين، وبيع دين بدين، وإبتداء دين بدين، أما فسخ الدين فى الدين فهو أن يفسخ ما فى ذمة مدينه فى أكثر من جنسه إلى أجل كعشرة فى خمسة عشر وهو ربا الجاهلية يقول رب الدين لمدينه إما أن تقضينى وإما أن تربى لى فيه أما لو أخره بالعشرة أو حط منها درهمًا وأخره بالتسعة فى عرض مؤخر أو فى معنى يتأخر قبضه كغائب أو أمة مواضعة أو سلعة فيها خيار أو فسخه فى منافع غير معين كركوب دابة غير معينة أو معين على المشهور وأما بيع الدين فهو أن يكون لشخص على آخر دين فيبيعه لثالث أو يكون لشخص على آخر دين ولثالث دين على رابع فيبيع كل ما يملك من الدين بما لصاحبه فى الدين ولا يتصور فى أقل من ثلاثة وأما ابتداء الدين بالدين فهو أن يؤخر رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام إذا كان من أحد النقدين على ما يأتى فى بابه.

(و) يحرم (**بيع دين على ميت**) ولو علم المشترى تركته لأن المشترى لا يدرى ما يحصل له بتقدير دين آخر وكلامه فى بيعه بالنقد وأما بالدين فهو ما قبله (**أو**) على (**غائب**) ولو قربت غيبته أو ثبت ببينة وعلم ملاؤه بخلاف الحوالة عليه فإنها جائزة كما يأتى (**أو**) على (**حاضر**) ولو ببينة (**إلا أن يقر**) والدين مما يباع قبل قبضه وبيع بغير جنسه وليس ذهبًا بفضة ولا عكسه وليس بين مشتريه ومن عليه عداوة ولا قصد إعناته فلا بد من هذه الخمسة شروط لجواز بيعه زيادة على قوله يقر أو اشتراط حضوره ليعلم حاله من فقر أو غنى إذ لا بد من علم ذلك لاختلاف مقدار عوضه باختلاف حال المدين من فقر أو غنى والمبيع لا يصح أن يكون مجهولاً قال المأزرى: واشتراط جواز بيعه قبل قبضه للاحتراز عما لو كان طعامًا

ويبع العربون، وتفريق أم من ولدها،

شرح العمروسى

من بيع واشتراط بيعه بغير جنسه لأنه إذا بيع بجنسه وكان المباع غير حال فقد يتغير سوقه عند حلوله بزيادة ففيه سلف بزيادة فمنع بجنسه ولو حالاً ولم يتغير سوقه سدًا للذريعة لظهور التعليل فى بعض الصور.

(و) يحرم (**بيع العربون**) ويقال أربون بضم أول كل وفتحه[١] ويقال له عربان وأربان بضم أول كل ففيه ست لغات وهو أن يشترى سلعة بثمن على أن يعطى المشترى البائع شيئًا من الثمن على أن المشترى إن كره البيع لم يعد إليه ما دفعه للبائع وإن أحبه حاسبه به من الثمن أو تركه له مجانًا لأنه من أكل أموال الناس بالباطل فإن أعطاه على أنه إن كره البيع أخذه وإن رضيه حاسبه به جاز ويختم عليه إن كان لا يعرف بعينه لئلا يتردد بين السلفية والثمنية.

(و) يحرم (**تفريق أم**)[٢] أى والدة نسب مسلمة أو كافرة غير حربية مجنونة أوعاقلة لأب أو جد أو جدة أو خالة ولا أم رضاع (**من ولدها**) وإن من زنا وظاهره ولو مجنونًا وأمه كذلك إلا أن يخاف من أحدهما حصول مزر بالآخر ولو كان الجنون بأحدهما فقط فتمنع التفرقة فى العاقلين والمجنونين أو أحدهما ولعل وجه منعها فى جنونها مع عدم

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (بضم أول كل وفتحه)** وعند ضم الأول فى كل تسكن الراء وفى حالة فتحه تفتح الراء وهو اسم مفرد لا جمع ولا اسم جمع وقد ثبت أنه ﷺ نهى عن بيع العربان وأيضًا فيه غرور وأكل أموال الناس بالباطل.

(٢) **قوله: (ويحرم تفريق أم... إلخ)** لقوله ﷺ: «من فرق بين والدة وولدها ـ وفى رواية: من أمر بتفريق والدة وولدها ـ فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» وهو حسن صحيح نقله الخرشى وقد نقله الشارح بإحدى روايته.

ما لم يثغر، وفسخ إن لم يجمعاهما فى ملك وبيع، وشرط يناقض المقصود،

شرح العمروسى

تولهها احتمال عود عقلها قبل إثغاره لأن علة منع التفرقة التوله الوارد فى خبر «ألا لا توله والدة بولدها» وتوله بمثناة فوقية مضمومة فواو مفتوحة فلام مفتوحة مشددة فهاء أى لا يفعل ما يوجب الوله أى ذهاب العقل بالتفريق وفى خبر آخر «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»، ومحل منع التفرقة **(ما لم يثغر)** بفتح أوله وتشديد ثانيه وهو بمثناة فوقية أو ثاء مثلثة مفتوحة ويجوز أيضًا ضم أوله وسكون ثانيه مع المثلثة فقط أى مدة عدم نبات بدل رواضعه بعد سقوطها فإن نبتت جاز التفريق والظاهر أن المراد نبات كلها لا بعضها ولو المعظم والظاهر أيضًا أنه إذا نبتت كلها جاز التفريق وإن لم ينته نباتها. وأن يراعى زمن سقوطها المعتاد حيث لم تسقط بالفعل ولا بد من كون الإثغار معتادًا فلا تفريق إذا عجل به الإثغار وأسنان الرواضع ما نبت مدة الرضاع ومحله أيضًا ما لم ترض الأم بالتفريق فإن رضيت جاز لأنه حق لها على المشهور ومنع التفرقة خاص بالعاقل لا غيره فتجوز على المشهور **(وفسخ)** العقد المتضمن للتفرقة **(إن لم يجمعاهما فى ملك)** ومحل الفسخ حيث لم يفت المبيع وإلا لم يفسخ ويجبران على جمعهما فى حوز قاله اللخمى ومثل فسخ البيع إن لم يجمعاهما فى ملك فسخ هبة الثواب ودفع أحدهما صداقًا والمخالعة به لا إجارة أحدهما أو تزويج الأم فلا فسخ لعدم التفرقة فى الملك.

(و) يحرم **(بيع وشرط يناقض المقصود)** من البيع كأن لا يبيع عمومًا أو إلا من نفر قليل وأما ألا يبيع من فلان أو من نفر قليل فيجوز ومثل

أو يخل بالثمن،

شرح العمروسى

ألا يبيع ألا يهب أو لا يخرج به من بلد أو على أن يتخذها أم ولد أو يعزل عنها أو لا يجيزها البحر إلا شرط العتق فإنه جائز وإن كان مناقضًا لمقتضى العقد **(أو)** أى ويحرم بيع وشرط[1] **(يخل بالثمن)** بأن يؤدى

تعليقات الزرقانى

(١) **(قوله: ويحرم بيع وشرط ...إلخ)** اعلم أن الشروط المتعلقة بالبيع أربعة أقسام:

الأول: شرط ما يقتضيه العقد كتسليم المبيع والقيام بالعيب، ورد العوض أو ما يقتضيه ككونه لا يئول إلى غرر أو فساد الثمن أو المثمن وغير ذلك، وهذا القسم صحيح لازم يقضى به مع الشرط ولا يقضى به دون الشرط إلا ما اقتضاه العقد فإنه يقضى به ولو لم يشترط.

القسم الثانى: ما يئول إلى الإخلال بشرط من شروط صحة البيع المتقدمة كشرط ما يؤدى إلى جهل وغرر فى العقد أو فى الثمن أو فى المثمن أو إلى الوقوع فى ربا الفضل أو ربا النساء، وهذا النوع يوجب فسخ البيع على كل حال فاتت السلعة أو لم تفت، وترد بعينها إن كانت قائمة وترد قيمتها عند الفوات.

القسم الثالث: ما يكون من الشروط منافيًا لمقتضى عقد البيع مثل أن يبيع السلعة بشرط أن لا يبيعها المشترى أو لا يهبها أو على أن لا يتخذ الجارية أم ولد وهذا النوع يفسخ ما دام البائع متمسكًا بشرطه لأن فيه تحجج على المشترى.

القسم الرابع: ما يكون الشرط فيه غير صحيح إلا أنه ضعيف فلم تقع له حصة من الثمن وهذا النوع يصح فيه البيع ويبطل الشرط.

هذا تفصيل الإمام مالك رضى الله عنه فى البيع المشتمل على شرط وذهب أبو حنيفة رضى الله عنه إلى تحريمه مطلقًا متمسكًا بما ورد من أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وشرط وذهب ابن شبرمة إلى الجواز مطلقًا عملاً بما فى الصحيحين من أن جابرًا رضى الله عنه باع من رسول الله ﷺ ناقة واشترط حملانها وظهرها إلى المدينة، وذهب ابن أبى ليلى إلى بطلان الشرط مع صحة البيع لحديث عائشة رضى الله عنها أمرنى رسول الله ﷺ أن أشترى بريرة وأعتقها وإن اشترط أهلها الولاء فإن الولاء لمن أعتق فجاز البيع وبطل الشرط ومن هذا كله تعلم أن الإمام =

وصح إن حذف، وبيع النجش،

شرح العمروسى

الشرط إلى جهل فيه إن كان السلف من المشترى فإن كان من البائع فالجهل فى الثمن إذ الانتفاع غير معلوم وذلك كاشتراط السلف مع البيع كان السلف من البائع أو من المشترى ويفسخ البيع إن لم يفت المبيع فإن فات ففيه الأكثر من الثمن والقيمة إن كان المشترى سلف البائع لأنه أخذها بالنقص فعومل بنقيض قصده فإن كان المسلف البائع ففيه الأقل منهما لأنه أسلف ليزداد فعومل بنقيض قصده **(وصح)** البيع **(إن حذف)** الشرط المناقض والمخل بالثمن وبقى شرط يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع والقيام بالعيب وشرط لا يقتضيه ولا ينافيه كشرط رهن وجهل وأجل وخيار.

(و) يحرم **(بيع النجش)** والنهى يتعلق بالبائع حيث علم الناجش وإلا تعلق بالناجش فقط وجعل من البياعات باعتبار بناء غيره عليه مستقبلاً وهو أن يزيد فى سلعة على قيمتها من غير إرادة شرائها ليغر غيره فيقتدى به فخرج استفتاح نحو شيخ سوق ليبنى عليه غيره فإنه جائز لئلا يستفتح من يجهل قيمتها كما لابن عرفة ويخير المشترى فى النجش بين رد المبيع والتماسك به إن كان قائمًا وإلا ففى القيمة وثمن النجش حيث علم

تعليقات الزرقانى

= مالك رضى الله عنه عرف الأحاديث كلها واستعملها فى وجوهها بعد أن أمعن النظر فيها فحمل ما ورد بالمنع والبطلان على ما كان منافيًا لمقتضيات العقد من الشروط كأن يؤدى إلى جهل أو غرر فإن البيع والشرط فيه فاسدان وحمل ما ورد بالجواز على ما كان من مقتضيات العقد أو من مصلحاته فإن العقد والشرط فيه صحيحان وما لا يفيد مصلحة فى البيع ولا يفسده ولا يزيد فى الثمن ولا ينقص منه يصح فيه البيع ويبطل الشرط .اهـ ملخصًا من البنانى نقلاً عن ابن رشد وغيره مع زيادة توضيح.

وبيعه بالنفقة عليه حياته، وبيع الحضر للعمودى، وتلقى السلع، أو تلقى صاحبها، وأخذها فى البلد بصفة، ولا يفسخ،

شرح العمروسى

البائع بالناجش وإلا فلا خيار له.

(و) يحرم (**بيعه**) ذاتًا أو منفعة (**بالنفقة عليه حياته**) لما فيه من الغرر ويرد مع القيام ويغرم المشترى القيمة يوم القبض مع الفوات ويرجع بقيمة ما أنفقه على البائع فى الحالتين إن كان مقومًا وبمثله إن كان مثليًا معلومًا وإلا فبقيمته أيضًا ويتقاصان فمن له فضل أخذه.

(و) يحرم (**بيع الحاضر**) سلعًا (**للعمودى**) أى يحرم أن يكون الحاضر سمسارًا للعمودى فى سلع لا ثمن لها عند العمودى ولا يعرف ثمنها بحاضرة وليس المراد أن يكون العمودى مشتريًا من الحاضر فإنه جائز كجواز بيع الحاضر لعمودى سلع عمودى مثله وبيع حاضر لحاضر سلع عمودى يعرف سعرها بحاضرة أو اشتراها فيتولى بيعها له وكذلك يحرم شراء الحاضر للعمودى بسلع نالها بغير ثمن ولا يعرف ثمنها بالحاضرة وأما غيرها فيجوز ودليل النهى ما ورد فى الخبر من قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يبع حاضر لباد» وقوله: «دعوا الناس فى غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض».

(و) يحرم (**تلقى السلع**) التى مع صاحبها قبل هبوطه البلد لخبر «لا تلقو الجلباء» (**أو تلقى صاحبها**) قبل هبوطه ليشترى منه ما وصل قبله أو يصل بعده (و) مثل ذلك (**أخذها**) أى شراؤها (**فى البلد**) من صاحبها المقيم أو الذى قدم قبل وصول السلع له أو لسوقها إن كان لها سوق (**بصفة**) ولو لقوته (و) إذا وقع (**لا يفسخ**) بل صحيح وهذا إذا كان منزله فى البلد أو داخل ستة أميال فإن كان على ستة أميال إلى يومين فله

وكل بيع نهى عنه فهو فاسد إلا لدليل، وينتقل الضمان فيه بالقبض،

شرح العمروسى

أخذ ما يحتاجه لقوته لا للتجارة فإن زاد على اليومين جاز له الشراء ولو للتجارة وهذا التفصيل إن كان لها سوق فإن لم يكن لها سوق جاز مطلقًا قرب أو بعد ولو للتجارة وليس من التلقى الخروج لشراء ثمر الحوائط ونحوها التى يلحق أربابها الضرر بتفريق بيعها وكذا بشراء الطعام وغيره من السفن بالساحل إلا أن يأتى من ذلك ضرر وفساد فهو كاحتكاره.

(**وكل بيع نهى عنه**) مما تقدم أو غيره (**فهو فاسد**) لأن النهى يقتضى الفساد شرعًا (**إلا لدليل**) شرعى يدل على صحة ذلك المنهى عنه كالنجش والمصراة فلا فساد ويكون حينئذ مخصصًا لتلك القاعدة أو على أن بيعًا خاصًا لا ينقض فى حالة جمعهما بملك فالمنهى عنه ثلاثة أقسام فاسد ينقض أو لا ينقض بعد وقوعه والثالث صحيح كالنجش والمصراة.

(**وينتقل الضمان**) للمبيع المنتفع به شرعًا (**فيه**) أى فى البيع الفاسد على البت إلى المشترى (**بالقبض**) المستمر نقد المشترى الثمن أم لا كان المبيع يدخل فى ضمان المشترى فى البيع الصحيح بالعقد أو بالقبض وقولى المنتفع به شرعًا مخرج لشراء الميتة والزبل فضمانه من بائعه ولو قبضه المشترى بل ولو أتلفه فلا ضمان عليه لأنه لا قيمة له شرعًا ويرجع على البائع بالثمن إن كان أقبضه له ولمشترى كلب مأذون فى اتخاذه وقبضه فضمانه إذا تلف بغير صنع المشترى كسماوى من بائعه على المشهور وقيل من المشترى وسواء هلك قبل نقد الثمن أو بعده فيرجع بثمنه على البائع فإن قتله المشترى ضمن قيمته كإتلافه جلد الميتة لكن لا من حيث البيع بل من حيث التعدى فيما تضمن قيمته شرعًا وقولى على البت احترازًا من المبيع فاسدًا على الخيار فضمانه من بائعه بعد قبض

ويرد من غير غلة، فإن فات

شرح العمروسى

المشترى لأنه لو كان صحيحًا لكان الضمان منه فأحرى الفاسد وقولى المستمر احترازًا عن الأمة المبيعة فاسدًا المتواضعة إذا قبضها المشترى قبل حيضها ولم يقبضها بعد وضعها عند أمينة وبعد حيضها فإن ضمانها من البائع لأن قبض المشترى لها السابق على المواضعة ليس مستمرًا واحترز أيضًا عن قبض المشترى للسلعة فى الفاسد ثم ردها للبائع على وجه الأمانة أو غيرها كما لو استثنى ركوب دابة وأخذها بعد قبض المشترى لها فاسدًا ثم هلكت فالضمان من البائع.

(و) إذا قبض المشترى المبيع فإنه (يرد) لربه[1] وجوبًا لفساده وبقائه على ملك بائعه إن كان باقيًا (من غير غلة) تصحبه[2] بل يأخذها المشترى ولو علم بالفساد، ولا يرجع على البائع بالنفقة لأن من له الغلة عليه النفقة فإن أنفق على ما لا غلة له رجع بما أنفق فإن أنفق على ما له غلة لا تفى بالنفقة رجع بزائد النفقة وقد يرجع بالنفقة مع كون الغلة له وذلك فيما إذا أحدث فى المبيع فاسدًا ما له عين قائمة كبناء وصبغ فيرجع بذلك مع كون الغلة له كسكناه ولبسه فالأقسام ثلاثة (فإن فات) المبيع فاسدًا

تعليقات الزرقانى

(١) قوله: (يرد لربه... إلخ) أى من غير احتياج لحكم برده إن كان مجمعًا على فساده وأما إن كان مختلفًا فى فساده فلا بد من فسخ الحاكم أو من يقوم مقامه كالمحكم والعدول يقومون مقام الحاكم عند تعذره إما لعدم أمانته أو لعدم اعتنائه بالأمور فإن غاب أحدهما رفع الأمر الآخر للحكام أو من يقوم مقامه.

(٢) قوله: (من غير غلة تصحبه... إلخ) أى لأنه كان فى ضمانه والغلة بالضمان ومحل عدم رد الغلة إذا لم يكن المبيع موقوفًا على غير معين واستغله المشترى عالمًا بذلك فإنه يرد الغلة وكذلك إذا كان موقوفًا على معين وعلم بوقفيته عليه والحال أنه أى الموقوف عليه لم يرض ببيعه فإن المشترى يرد الغلة.

مضى المختلف فيه بالثمن وإلا ضمن قيمته حينئذ، ومثل المثلى وفى الصحيح بالعقد إلا أن يكون فيه حق توفية.

شرح العمروسى

(**مضى المختلف فيه**) بين العلماء ولو خارج المذهب (**بالثمن**) مثال المختلف فيه بيع حب أفرك قبل يبسه وجمع الرجلين سلعتيهما فى البيع (**وإلا**) يكن مختلفًا فيه بل متفقًا على فساده (**ضمن قيمته حينئذ**) أى حين القبض.

(**و**) ضمن (**مثل المثلى**) إذا بيع بكيل أو وزن ولم يجهل ذلك بعد ووجد المثلى وإلا ضمن القيمة يوم القضاء عليه بالرد ومحل القيمة فى الجزاف حيث لم تعلم مكيلته بعد فإن علمت وجب رد مثله والفوات يكون بتغيير السوق فى غير المثلى والعقار وبطول الزمان فى الحيوان حيث لم يحصل فيه تغيير ذات ولا سوق وفى المدونة الثلاثة الأشهر ليست بفوت وبالوطء وبتغير ذات غير المثلى وبنقل العرض والمثلى لمحل بكلفة وبخروج المبيع عن يد المشترى بيع صحيح أو هبة أو صدقة وبتعلق حق به كرهنه ولم يقدر على فكه لعسر ونحوه وكجارته اللازمة وبالبناء والغرس فى الأرض إذا كانا عظيمى المؤنة.

(**و**) ينتقل الضمان (**فى**) البيع (**الصحيح بالعقد**) حيث لم يكن فيه حق توفية كحيوان غير غائب على الوصف، وعقار بيع جزافًا، فإن كان فيه حق توفية فأشار له بقوله: (**إلا أن يكون فيه**) أى المبيع (**حق توفية**) من كيل أو وزن أو عدد فلا يكون الضمان فيه بالعقد وإنما يكون بالقبض.

ولما أنهى الكلام على البياعات المنهى عنها بنص الشارع شرع فى ذكر بياعات لا نص فيها عنه بقوله وإنما يتوصل بها إلى المنهى عنه فمنعت

ومن باع سلعة لشخص لأجل،

شرح العمروسى

حماية للذريعة(١) والذريعة بالذال المعجمة الوسيلة إلى الشىء وأصلها عند العرب ما تألفه الناقة الشاردة من الحيوان لتنضبط به ثم نقلت إلى البيع الجائز المتحيل به على ما لا يجوز وكذلك غير البيع على الوجه المذكور فهو من مجاز المشابهة والذرائع ثلاثة ما أجمع على إلغائه كالمنع من زرع العنب لأجل الخمر وما أجمع على إعماله كالمنع من سب الأصنام عند من يعلم أنه يسب الله عند ذلك وما اختلف فيه كالنظر للأجنبية والتحدث معها وبيوع الآجال ومذهب مالك منعها أى منع بيوع الآجال والمراد ما اختلف فيه بين العلماء والنظر للأجنبية أى بغير شهوة وكذا ما بعده فمالك يجيزه وغيره يمنعه إذ ما بشهوة متفق على منعه ابن عرفة بيوع الآجال يطلق مضافًا ولقبًا الأول ما أجل ثمنه العين وما أجل ثمنه غيرها سلم والثانى لقب لتكرر بيع عاقدى الأول ولو بغير عين قبل انقضائه انتهى. قوله: لتكرر. . . إلخ خرج به عدم تكرر البيع فى العقدة وتكررها من غير عاقد الأول فقال: **(ومن باع سلعة لشخص لأجل)** إشارة إلى أن شروط بيوع الآجال المتطرق إليها التهمة خمسة أن تكون

تعليقات الزرقانى

(١) قوله: (حماية للذريعة... إلخ) أى دفعًا لها لأنها ذريعة للممنوع وهو سلف جر نفعًا وقوله: (نقلت إلى البيع الجائز) أى الذى هو الثانى والمراد أنه جائز صورة لأن المذهب أنه قائل بالمنع وكل شىء كان وسيلة لشىء ما عدا المعنى الحقيقى وقوله: المتحيل به على ما لا يجوز وهو السلف جر نفعًا وقوله من مجاز المشابهة أى شبهنا كل شىء كان وسيلة لشىء غير المعنى الحقيقى بالمعنى الحقيقى والمستعار لفظ ذريعة والمستعار له العقدة التى يتوصل بها إلى ما لا يجوز والجامع أن كلاً من المعنيين المستعار له والمستعار منه يتوصل به إلى غيره وهذا كله بحسب الأصل وإلا فلفظ ذريعة الآن صار حقيقة عرفية على المعنى المراد عند الفقهاء.

ثم اشتراها منه بجنس الثمن؛ فإن كان بأقل نقدًا أو لدون الأجل أو بأكثر منه،

شرح العمروسى

البيعة الأولى لأجل فلو كانت نقدًا كانت الثانية نقدًا أو لأجل فليستا من هذا الباب وأن يكون المشترى ثانيًا هو البائع أولاً أو من تنزل منزلته وأن يكون المشترى ثانيًا هو المبيع أولاً كما أشار إليها بقوله **(اشتراها)** أى اشترى البائع الأول السلعة التى باعها وأن يكون البائع ثانيًا هو المشترى أولاً أو من تنزل منزلته كما أشار له بقوله **(منه)** أى من الشخص الذى باع السلعة والمنزل منزلة كل وكيله سواء علم الوكيل أو الموكل ببيع الآخر أو شرائه أو جهلاً وعبد كل إن كان غير مأذون له أو مأذونًا وهو يتجر للسيد كوكيله وإن تجر لنفسه جاز شراؤه فلو مات البائع فوارثه كهو وأما لو مات المشترى فلا يكون وارثه كهو لحلول ما عليه بموته فتخرج المسألة عن بيوع الآجال وأن يكون الثمن الثانى من صنف ثمنه الذى باع به كما أشار له بقوله **(بجنس الثمن)** الأول كان عينًا أو طعامًا أو عرضًا وجواب الشرط فى قوله ومن باع... إلخ محذوف تقديره ففى ذلك اثنتا عشرة صورة من ضرب ثلاثة صور الثمن الثانى وهو إما مثل الأول أو أقل أو أكثر فى أربعة صور الشراء الثانى وهو إما نقدًا أو بالأجل أو أقل منه أو أكثر وضابط الجائز من هذه الصور أن يتساوى الأجلان وإن اختلف الثمنان أو يتساوى الثمنان وإن اختلف الأجلان فإن اختلف الأجل والثمن فانظر إلى اليد السابقة بالعطاء فإن خرج منها قليل عاد إليها كثيرًا فامنع وذلك فى ثلاث صور وهى أن يشترى ما باعه بعشرة بثمانية نقدًا أو لدون الأجل أو باثنى عشر لأبعد من الأجل وقد أشار إليها بقوله **(فإن كان)** اشترى ما باعه بعشرة لشهر **(بأقل)** من الثمن الأول كثمانية **(نقدًا أو لدون الأجل)** الأول كنصف شهر **(أو بأكثر منه)** أى من الثمن الأول

لأبعد امتنع، وإلا جاز فإن تأجل بعض الثمن امتنع ما تعجل فيه الأقل

شرح العمروسى

كاثنى عشر (**لأبعد**) من الأجل الأول كشهرين (**امتنع**) فى الثلاث صور[1] لأن المشترى الثانى وهو البائع الأول يدفع فى الأوليين ثمانية الآن وهى نصف شهر يرجع إليه بعد شهر عشرة والبائع الثانى وهو المشترى الأول يدفع فى الأخيرة بعد شهر عشرة يأخذ بعد شهر آخر اثنى عشر فالبائع الأول مسلف فى الأوليين بزيادة والمشترى الأول مسلف فى الأخيرة بزيادة وما عدا هذه الثلاث صور جائز وهى تساوى الثمنان مطلقًا نقدًا أو لدون الأجل أو بالأجل أو لأبعد وما إذا كان الثمن الثانى أقل للأجل أو لأبعد وما إذا كان الثمن الثانى أكثر نقدًا أو لدون الأجل أو للأجل فهذه تسع صور داخلة فى قوله (**وإلا جاز**) أى وإلا يكن الثمن الثانى أقل بل مساويًا مطلقًا أو أقل أو للأجل أو لأبعد أو أكثر نقدًا أو لدون الأجل أو للأجل جاز فى التسع ولما ذكر أحوال تعجيل الثمن الثانى كله أو تأجيله كله وكانت أربعة فى ثلاثة ذكر أحوال تعجيل بعضه فى كل الصور تأجيل البعض الباقى إلى أجل دون الأجل الأول أو مثله أو أبعد.

وهذه الثلاثة مضروبة فى أحوال قدر الثمن فتكون الصور تسعة وتسقط صور النقد الثلاث فقال: (**فإن تأجل بعض الثمن امتنع**) من صور التسع اثنتان فى قوله (**ما تعجل فيه الأقل**) أى كله على الأكثر وعلى بعضه فالأولى كبيعه سلعة بعشرة لأجل ثم اشتراها بثمانية أربعة نقدًا وأربعة لدون الأجل والمنع لدفع قليل فى كثير والثانية أن يشتريها فى الغرض

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (امتنع فى الثلاث صور... إلخ)** أى منعًا للتهمة ولأنه يؤدى إلى سلف وبيع وذلك ممنوع صراحة وكل ما يؤدى إليه كذلك.

أو بعضه .

شرح العمروسى

المذكور باثنى عشر خمسة نقدًا أو سبعة لأبعد من الأجل لأن البائع تعجل الأقل وهو العشرة على بعض الأكثر وهو السبعة التى لأبعد فالمشترى الأول يدفع بعد شهر خمسة عوضًا عن الخمسة الأولى وخمسة يأخذ عنها بعد ذلك سبعة واثنتان فى قوله **(أو)** تعجل فيه **(بعضه)** أى الأقل على كل الأكثر أو على بعضه فالأولى كبيعه سلعة بعشرة لشهر ثم يشتريها منه بثمانية أربعة نقدًا وأربعة للأجل لأنه تقع مقاصة فى أربعة عند الشهر ويأخذ ستة عن الأربعة التى نقدها أولاً فهو مسلف بمنفعة والثانية أن يشتريها بثمانية أربعة نقدًا وأربعة لأبعد من الأجل لأن المشترى الأول يدفع بعد شهر عشرة ستة فى مقابلة الأربعة الأولى فهو سلف بمنفعة وأربعة يأخذ عنها بعد ذلك مثلها فيصير الممنوع أربعة صور والخمسة الباقية جائزة وهى ما إذا تساوى الثمنان وإذا اشترى بأكثر بعضها نقدًا أو بعضها لدون الأجل أو للأجل .

ولما أنهى الكلام على أركان البيع وشروطه وما يعرض له من صحة وفساد وكان من أسباب فساده الغرر وكان بيع الخيار مستثنى من ذلك لكونه رخصة كما قال ابن عرفة أتبع ذلك بالكلام عليه فقال :

* * *

فصل: [الخيار]

الخيار جائز بشرط،

شرح العمروسى

(فصل: الخيار جائز) لوروده فى الخبر ولذا قال الشافعى ونحوه لابن عبد السلام لولا الخبر عن رسول الله ﷺ لما جاز الخيار أصلاً لا فى ثلاث ولا فى غيرهن أى لأنه غرر[1] وعرفه ابن عرفة بقوله بيع وقف بته على إمضاء يتوقع انتهى فقوله وقف بته أولاً إشارة إلى أن البت الأول يتوقف على إمضاء يأتى وأخرج بيع البت والخيار الحكمى أى خيار النقيصة الذى هو بيع آئل إلى خيار والفرق بين خيار التروى والنقيصة أن موجب الخيار إما مصاحب للعقد أو متقدم عليه الأول التروى والثانى النقيصة لأنه بعيب سابق على العقد وأخرج بقوله (بشرط) خيار المجلس فإنه غير معمول به عندنا وعند أبى حنيفة وهو قول الفقهاء السبعة واشتراطه فى العقد يفسده لأنه مجهول ولما ذكر فى الموطأ حديث خيار المجلس قال عقبه والعمل عندنا على خلافه وعمل أهل المدينة كالمتواتر وهو يقدم على خبر الآحاد وذكره فى موطئه لئلا يتوهم أنه لم يبلغه والعادة عندنا كالشرط.

تعليقات الزرقانى

(١) قوله: (لأنه غرر... إلخ) فهو مستثنى من بيع الغرر وحجر المبيع وفى كونه رخصة خلاف وتظهر فائدة الخلاف فى كون بيع الخيار رخصة أو عزيمة فى وجهين: أحدهما فى الدليل الدال على جوازه فإن قلنا إنه عزيمة فالدليل الدال على إباحته هو الدليل الدال على إباحة سائر البيوع وإن قلنا: إنه رخصة فدليله خاص به والوجه الثانى أنه لا يقاس عليه غيره على أنه رخصة وأما على أنه عزيمة يكون أصلاً لقياس غيره انتهى ملخصًا من البنانى مع إيضاح.

ففى الدار كشهر، وفى الرقيق كجمعة، والدابة والثوب كثلاثة،

شرح العمروسى

ثم ذكر أن أمد الخيار يختلف باختلاف المبيع بقوله: (**ففى الدار كشهر**) أى فأمد الخيار فى الدار وبقية أنواع العقار يكون شهرًا ونحوه ستة أيام كما فى المدونة وفى الموازية والواضحة شهران ولا يجوز له أن يسكنها مدة الخيار بأهله كثيرًا بشرط أو بغير شرط لاختبار حالها أم لا ويفسد البيع باشتراطه فى هذه الأربعة إن سكن بغير أجر لأنه من بيع العربون فإن كان بأجر جاز فيها فهذه ثمانية فإن سكن يسيرًا لغير اختبارها جاز بشرط وبغيره بأجر لا بغيره فيهما ولاختبارها جاز بشرط وبغيره بأجر وبغيره فهذه ثمانية أيضًا واختبارها وجيرانها يمكن بمبيته ليلاً من غير سكنى بأهله.

(و) أمد الخيار (**فى الرقيق**) يكون (**كجمعة**) أى الجمعة ونحوها اليوم واليومان وإنما توسط فى أمد الخيار فى الرقيق لإمكان كتم عيوبه لإرادته البقاء عند المشترى وغيره من الحيوان ليس كذلك ولذلك يجوز له أن يستخدمه لأنه لا يختبر حاله إلا به حيث كان من عبيد الخدمة وكانت يسيرة لا ثمن لها فإن كان ذا صنعة لم يستعمله إن أمكن معرفتها بدونه وهو عند البائع وإلا استعمله وعليه أجرته ولا يلزم من الاستخدام الغيبة عليها إن كانت أنثى لأنها تجعل تحت يد أمين وتأتى وقت الخدمة.

(و) أمد الخيار فى (**الدابة والثوب**) ويكون (**كثلاثة**) أيام وإن كان الثوب فيه لا يحتاج فيه إلا إلى قياسه ومعرفة ثمنه لكن وسع فيه لعدم إسراع تغيره وهذا فى دابة ليس شأنها أن تركب أو شأنها أن تركب ولم يشترط اختبارها به فإن شرط اختبارها به ومثله الحرث عليها والطحن والحمل والدرس والسقى فأمد الخيار فيها يوم ونحوه وأما لو شرط

فإن زادت المدة أو وقع على مشورة بعيد فسد البيع، كشرط نقد فيه، وفى عهدة ثلاث، ومواضعة، وإذا فعل المشترى زمن الخيار بالمبيع ما

شرح العمروسى

اختبارها للركوب ولغيره لمعرفة أكلها فثلاثة أيام **(فإن زادت المدة)** المشترطة عن أيام الخيار بكثير **(أو وقع)** الخيار **(على مشورة)** شخص **(بعيد)** عن أيام الخيار بكثير **(فسد البيع)** وضمان المبيع من بائعه حينئذ ولو قبضه المشترى خلافًا لمن قال إن قبضه ضمنه كالبيع الفاسد وكذلك يفسد البيع إذا شرط البائع والمشترى الغيبة على المثلى زمن الخيار لما فيه من التردد بين السلفية والثمنية وهو ظاهر فى غيبة المشترى وأما فى غيبة البائع فيقدر أن المشترى التزم الشراء وأخفاه وحين شرط البائع الغيبة عليه أسلفه له فيكون بيعًا إن لم يرده وسلفًا إن رده أشار له فى التوضيح **(كشرط نقد فيه)** أى كما يفسد العقد إذا شرط البائع النقد فى المبيع بخيار لتردده بين السلفية والثمنية مع حصول النقد ولكون الغالب مع شرطه حصوله نزل الغائب منزلة الموجود فمنع وإن لم ينقد.

(و) يفسد البيع أيضًا بشرط النقد **(فى)** بيع الرقيق على **(عهدة ثلاث)** لا سنة لقلة عيوبها فاحتمال السلف للثمن فيها ضعيف بخلاف عهدة الثلاث احتمال السلف للثمن فيها قوى لأنه يرد فيها بكل حادث **(و)** أمة **(مواضعة)** بيعت بتًا للعلة المذكورة وهى التردد بين السلفية والثمنية لاحتمال أن تظهر حاملاً فيكون سلفًا أو تحيض فيكون ثمنًا[1] وأما لو بيعت على الخيار فلا يجوز النقد ولو تطوعًا للعلة المذكورة **(وإذا فعل المشترى زمن الخيار بالمبيع ما)** أى فعلاً وأولى القول كقوله اخترت

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (فيكون ثمنًا)** والفرق بينها وبين المستبرأة أن احتمال الحمل فى المستبرأة أقل من احتماله فى التى تتواضع.

يدل على الرضا فلا رد.

والضمان زمنه من البائع والنفقة عليه، والغلة له ويرد المبيع على البت بعيب قديم ثابت قدمه، أو شهدت عادة

شرح العمروسى

الإمضاء **(يدل على الرضا)** كتزويج الرقيق وكتابته وكرهن المبيع أو إجارته أو إسلامه للصنعة أو التسوق به المرة بعد المرة أو الجناية عليه عمدًا أو نظره للفرج أو قصده **(فلا رد)** له كانت ردًا للمبيع إلا الإجارة والاسلام للصنعة حيث لم تزد مدتها على مدة الخيار لأن الغلة للبائع زمن الخيار وإلا فرد منه.

(والضمان زمنه) أى الخيار **(من البائع)** حيث كان مما لا يغاب عليه كدابة وادعى المشترى ضياعه ولم يظهر كذبه ويحلف متهمًا أم لا أو كان مما يغاب عليه كثوب وحلى وقامت بينة على ضياعه أو تلفه بغير سببه من غير تفريط منه وأما لو ظهر كذب المشترى مثل أن يقول ضاعت أول أمس بمحضر فلان فيقول فلان لم يكن ذلك فى علمى أو كان مما يغاب عليه ولم تقم بينة على ضياعه فالضمان من المشترى **(والنفقة)** زمن الخيار **(عليه)** أى على البائع لأن المالك له زمنه **(والغلة)** الحاصلة فى أيام الخيار كالبيض واللبن **(له)** أى للبائع ومثلها ما يوهب للعبد أو يتصدق به عليه زمن الخيار فهو للبائع وأرش الجناية من الأجنبى كذلك ويثبت للمشترى الخيار بين الرد والإمضاء ولا شىء له.

ولما أنهى الكلام على خيار التروى أتبعه بخيار النقيصة أى العيب فقال **(ويرد المبيع على البت)** أى يثبت الخيار للمشترى فى رده وعدمه **(بعيب قديم)** جرت العادة بالسلامة منه كقطع عضو ولو أنملة وعور وأولى عمى وكى منقص **(ثابت قدمه)** بالبينة **(أو)** لم يثبت قدمه لكن **(شهدت عادة**

للمشترى بقدمه بيمين إلا ما لا يطلع عليه إلا بتغير؛ فإن حدث به عيب قليل فكالعدم، ومتوسط فله أخذ القديم ورده، ودفع الحادث،

شرح العمروسى

للمشترى بقدمه) أى استدلت أهل المعرفة بالعادة على قدمه لكن إن قطعت فالقول للمشترى بلا يمين وإن رجحت فالقول قوله بيمين فقوله **(بيمين)** فيما إذا رجحت قدمه وهو متعلق بيرد فإن قطعت للبائع بحدوثه فالقول قوله بلا يمين وإن رجحت حدوثه أو أشكل الأمر فالقول قوله بيمين فإن تنازع البائع والمشترى فى وجود العيب وعدمه فالقول للبائع بلا يمين لتمسكه بالأصل وهو سلامة المبيع من العيب ثم استثنى من العيب قوله **(إلا ما)** أى عيبًا **(لا يطلع عليه)** عند العقد **(إلا بتغير)** فى ذات المبيع كسوس الخشب بعد شقه وفساد بطن الجوز ومرقثاء وعدم استواء بطيخ بعد الكسر فلا رد بذلك ولا قيمة للمشترى فى نظر ذلك إلا لشرط أو عادة فيرد.

(فإن حدث به) أى بالمبيع **(عيب قليل)** جدًا بحيث لا يؤثر نقصًا كرمد وصداع وذهاب ظفر وخفيف حمى ووطء ثيب وقطع معتاد كقطع الشقة نصفين دلس البائع أم لا وكجعلها قميصًا أو قباء إن دلس وإلا فمتوسط **(فكالعدم)** أى فوجوده كالعدم فإن تماسك فلا شىء له وإن رد فلا شىء عليه.

(و) إن حدث به عيب **(متوسط)** كهزال دابة وعمى وشلل وتزويج أمة **(فله)** أى للمشترى أى يخير بين التمسك و**(أخذ)** أرش العيب **(القديم ورده)** أى المبيع على بائعه **(ودفع)** أرش العيب **(الحادث)** عنده فإن تماسك قوم يوم ضمان المشترى سالمًا وبالقديم ليعرف نقصه وينسب لقيمته سالمًا ويرجع بتلك النسبة وإن رد قوم سالمًا وبالعيب القديم وبالحادث

ومخرج عن المقصود فيفيت المبيع ويتعين الأرش، وإن زاد فله أن يرد ويشترك بما زاد، ويمنع من الرد به بيع حاكم ووارث رقيقًا فقط يبين أنه إرث،

شرح العمروسى

ليعرف ما نقصه الحادث ليرد أرشه إلا أن يقبله البائع بالحادث فإن قبله فلا شىء له إن تماسك ولا شىء عليه إن رد.

(و) إن حدث تغير (**مخرج عن المقصود**) أى أخرج المبيع عما يقصد منه ككبر صغير وهرم كبير وقطع غير معتاد كجعل الشقة قلاعًا أو برانس (**فيفيت**) ذلك العيب (**المبيع**) ولا رد له (**ويتعين**) على البائع دفع (**الأرش**) للمشترى دلس أم لا فيقوّم سالمًا ومعيبًا بالقديم ويأخذ المشترى من الثمن بنسبة ما نقصه القديم إلى قيمته سالمًا.

(**وإن**) فعل المشترى بالمعيب فعلاً (**زاد**) به كصبغ (**فله**) أى للمشترى (**أن**) يتماسك ويأخذ أرش القديم أو (**يرد ويشترك بما زاد**) بصبغه على قيمته غير مصبوغ معيبًا لأنه خرج من يد البائع كذلك وتقوم الزيادة يوم ضمان المشترى ولما ذكر خيار النقيصة ذكر موانعه وهى ضربان مانع مطلق وسيأتى ومانع مقيد بالرقيق وهو اثنان أولهما قوله (**ويمنع من الرد به**) أى بالعيب لا الاستحقاق (**بيع حاكم**) رقيقًا لمدين ومغنم وغائب ولا يشترط أن يبين أنه حاكم.

(و) بيع (**وارث**) لقضاء دين وتنفيذ وصية (**رقيقًا فقط**) راجع للحاكم والوارث وقوله أن (**يبين**) الوارث (**أنه إرث**) راجع للوارث فقط ومثل تبيينه علم المشترى بأنه إرث ومحل كون بيع الوارث والحاكم مانعًا من رد الرقيق بالعيب القديم حيث لم يكن كل عالمًا بالعيب ويكتمه وإلا فلا يكون بيع براءة وإذا ظن المشترى أن البائع غير وارث وحاكم ثم تبين أنه

وتبرى غيرهما فيه مما لم يعلم إن طالت إقامته وزواله إلا محتمل العود وما يدل على الرضى،

شرح العمروسى

أحدهما فله الرد وإن لم يطلع على عيب قديم وأشار للمانع الثانى المقيد بقوله:

(و) يمنع من الرد بالعيب القديم **(تبرى غيرهما)** أى الحاكم والوارث **(فيه)** أى فى الرقيق بشرطين أحدهما قوله **(مما لم يعلم)** به البائع أى من عيب وجد به بعد الشراء لم يكن البائع عالمًا به والثانى قوله **(إن طالت إقامته)** عند البائع بحيث يغلب على الظن أنه لو كان به عيب لظهر به فتنفعه البراءة بهذين الشرطين فلا رد فإن باعه بفور شرائه وشرط البراءة فلا ينفعه على المشهور والبراءة التزام المشترى عدم المطالبة بعيب قديم أو مشكوك فيه وإنما تنفع فى الرقيق خاصة كما تقدم وأما غيره فلا تنفع فيه البراءة من العيب ويكون الشرط باطلاً والعقد صحيحًا وله الرد بعيب قديم وجد به ثم أشار إلى المانع المطلق أى الغير المقيد بالرقيق وهو ثلاثة أشار إلى الأول بقوله:

(و) يمنع من الرد بعيب قديم **(زواله)** أى العيب الكائن حين البيع أو قبله قبل القيام به على وجه تؤمن عودته عادة **(إلا)** أن يكون ما زال **(محتمل العود)** كبوله بفراش فى وقت ينكر وسلس بول وسعال مفرط واستحاضة ونزول دم من قبل ذكر وبرص وجذام حيث قال أهل الطب إنه يعود فإن زواله ولو قبل البيع لا يمنع من الرد وأشار للمانع الثانى من الموانع المطلقة بقوله:

(و) يمنع من الرد بالعيب القديم فى الرقيق وغيره **(ما يدل على الرضى)** بعد الاطلاع عليه من قول كرضيت أو فعل كتزويج الرقيق

وحلف إن سكت بلا عذر فى كاليوم وفوته حسًا أو حكمًا، فإن تعلق به حق للغير فيرد بعد خلاصه إن لم يتغير والغلة

شرح العمروسى

وكتابته واستعمال الدابة والعبد ولو زمن الخصام إلا إذا كان لا ينقص المبيع كسكنى الدار زمن الخصام فلا يدل على الرضا وأما فى غير زمنه بعد الاطلاع على العيب فيدل وأما ما نشأ لا عن تحريك كلبن فلا يدل على الرضى ولو فى غير زمن الخصام إلا لطول سكوته بعد علم العيب فيدل.

(و) من اطلع على عيب قديم فيما اشتراه وسكت (**حلف إن سكت بلا عذر فى كاليوم**) ورده فإن سكت أقل من كاليوم رد بلا يمين وأكثر فلا رد له وانظر ما الرد بنحو اليوم فإن سكت لعذر فله الرد مطلقًا وأشار للمانع الثالث من الموانع المطلقة بقوله:

(و) يمنع حق الرد بالعيب القديم فى الرقيق وغيره (**فوته**) أى المبيع (**حسًا**) كتلفه عمدًا أو خطأ أو غصبه منه (**أو حكمًا**) ككتابة وتدبير وعتق وصدقة وهبة قبل الاطلاع على العيب فلا خيار للمشترى ويكون له الأرش لا للمتصدق عليه والموهوب له إذ لم يخرج عن ملك المشترى إلا المعيب فالأرش لم يتناوله وحيث قلنا له الأرش فيقوم سالمًا ومعيبًا ويأخذ من الثمن النسبة ثم أشار إلى ما إذا تعلق به حق للغير بقوله:

(**فإن تعلق به**) أى بالمبيع العيب (**حق للغير**) قبل الاطلاع على العيب كرهنه وإجارته فلا يفوت رده بذلك ويصبر لخلاصه (**فيرد بعد خلاصه**) من الرهن أو الإجارة (**إن لم يتغير**) فى ذاته فإن تغير جرى فيه ما تقدم من التغير القليل والمتوسط والمخرج عن المقصود (**والغلة**) التى لا يكون استيفاؤها دليلاً على الرضى سواء نشأت عن غير تحريك كلبن وصوف أو

للمشترى للفسخ، ولا يرد بغلط،

شرح العمروسي

عن تحريك قبل الاطلاع على العيب وكذا بعده فى زمن الخصام كسكنى دار لا ينقص (**للمشترى**) من حين العقد اللازم (**للفسخ**) للبيع بسبب العيب أى الدخول فى ضمان البائع بأن يرضى بالقبض أو بالثبوت عند حاكم وإن لم يحكم وأما البيع غير اللازم كبيع الفضولى فإنه لا غلة فيه للمشترى مع علمه لأنه حينئذ كالغاصب إلا أن يجيز المالك البيع فالغلة للمشترى وبهذا التقرير لا تخالف بين ما هنا وبين قوله مما يدل على الرضى وتقدم ذلك أيضًا وأما الولد والصوف التام والثمرة المؤبرة يوم العقد فليس كل غلة وسواء اشتراها حاملاً أو حملت عنده فيرد ما ذكر للبائع ويرجع بقيمة السقى والعلاج والظاهر أن مثل الأصول الحيوان فيرجع بنقصه حيث لا غلة له بخلاف الثمرة الغير المؤبرة يوم العقد وأولى إذا وجدت بعد العقد فهى غلة يفوز المشترى بها إذا أزهت وإن لم تجذ.

(**ولا يرد**) المبيع (**بغلط**) فيه أى جهل اسمه الخاص وسماه باسمه العام الذى يطلق عليه على وجه العموم مع العلم بشخص المعقود عليه فلا ينافى ما مر من شرط علم المعقود عليه كأن يبيع أو يشترى حجرًا معينًا برخص ثم تبين أنه ياقوتة مثلاً لأنه يسمى حجرًا فيفوز به المشترى ولا كلام للبائع وأولى إن لم يسمه أصلاً ولا فرق فى الغلط بين أن يكون من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر فإن سماه بغير اسمه كأبيعك هذه الياقوتة فتوجد حجرًا أو قزديرًا أو أبيعك هذه الزجاجة فتوجد ياقوتة ولم يعلم بها البائع إلا بعد البيع فلا يلزم المشترى شراء فى الأولى لأن البائع إما مدلس إن كتمه أو ظهر بالمبيع عيب ولا البائع البيع فى الثانية والفرق

ولا بغبن، ويرد فى عهدة الثلاث بكل حادث، وفى عهدة السنة بجذام وبرص وجنون إن شرطتا أو اعتيدتا،

شرح العمروسى

أن التسمية بغير اسمه مظنة الجهل فكان له الرد بل كان القياس أن لا يصح البيع وأما التسمية باسمه العام فمظنة معرفته فلم تقبل دعواه خلافها إذ هو خلاف الغالب قاله الشيخ على السنهورى **(ولا)** يرد البيع **(بغبن)** وهو على المشهور عبارة عن اشتراء السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس يتغابنون به أو بيعها بأقل كذلك وقيل بأن يزيد على الثلث وقيل الثلث وأما ما جرت العادة به فلا يوجب ردًا اتفاقًا إلا أن يستسلم ويقال له استرسال وهو إما أن يخبره بأنه جاهل قيمة البيع وثمنه فيقول له البائع قيمته كذا والأمر بخلافه كما فسره به المازرى أو يستأمنه بأن يقول له بعنى كما تبيع الناس أو يقول البائع اشتر منى كما تشترى من الناس فيغره الآخر كما فسره به ابن رشد فله الرد على المعتمد وقيل لا يرد به مطلقًا.

(و) من اشترى رقيقًا على عهدة الثلاث فإنه **(يرد فى عهدة الثلاث بكل)** عيب **(حادث)** بدينه أو بدنه ولو موتًا أو غرقًا أو حرقًا أو سقوطًا من عال أو قتل نفسه ويستثنى من الكلية ذهاب ماله المشترط إذا ذهب زمن العهدة فلا يرد به لأنه لا شىء له منه فهو غير منظور إليه حيث اشترط للعبد ولو جل الصفقة وأما للمشترى فله رده بذهابه والنفقة زمنها على البائع والأرش وما وهب للعبد زمنها للبائع.

(و) يرد **(فى عهدة السنة)** بواحد من ثلاثة أدواء **(بجذام وبرص وجنون)** سواء كان بطبع أو مس جن لا إن كان بضربة أو طربة أو خوف لإمكان زواله بمعالجة دون الأولين ومحل رد الرقيق فى العهدتين **(إن شرطتا)** عند العقد ولو بحمل السلطان الناس عليها **(أو اعتيدتا)** فإن

ويجوز قبل قبضه إلا طعام معاوضة المبيع على الكيل، وتجوز الإقالة والتولية،

شرح العمروسى

انتفى الشرط والعادة لم يعمل بهما فى الرقيق ولما كان المذهب جواز تصرف المشترى فيما اشتراه بكل وجه من وجوه التصرفات نبه على تصرفه بعوض فغيره أحرى بقوله: **(ويجوز)** لكل **(قبل قبضه)** له من بائعه أو واهبه **(إلا طعام معاوضة)** أى الواقع فى مقابلة عوض ربويًا كان كقمح أم لا كتفاح ورمان فيمنع بيعه قبل قبضه وضابط منع بيع الطعام قبل قبضه أن يتوالى عقدتا بيع لم يتخللهما قبض واحترز بقوله: **(المبيع على الكيل)** أو الوزن أو العد عن المبيع جزافًا فيجوز بيعه قبل قبضه لأنه ليس فيه حق توفية فهو مقبوض بنفس الشراء فليس فيه توالى عقدتى بيع لم يتخللهما قبض وبقوله المعاوضة عن طعام الصدقة والهبة لغير ثواب ومثلهما طعام القرض فيجوز بيع ما ذكر قبل القبض لعدم توالى عقدتى بيع لم يتخللهما قبض.

(وتجوز الإقالة) وهى ترك المبيع لبائعه[1] بثمنه فتجوز فى الطعام المكيل قبل قبضه من البائع أو المشترى لأنها فيه ليست بيعًا بل حل بيع بخلافها فى غيره فهى بيع إلا فى الشفعة والمرابحة.

(و) تجوز **(التولية)** فيه أيضًا قبل قبضه بأن يولى ما اشتراه منه لنفسه

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (وهى ترك المبيع لبائعه... إلخ)** خرج بقوله: (بثمنه) ما إذا تركه بثمن آخر فإنه يكون بيعًا آخر لا إقالة وما إذا تركه هبة بغير عوض فإنه لا يكون إقالة ثم الإقالة بيع يشترط فيها ما يشترط فى البيع ويمنعهما ما يمنعه إلا فى مسائل ثلاث الأولى فى الطعام قبل قبضه الثانية فى الشفعة الثالثة فى المرابحة فإن الإقالة فى هذه المسائل حل للبيع وليست بيعًا.

والشركة فيه قبل قبضه.

شرح العمروسى

لغير بائعه بثمنه.

(و) تجوز **(الشركة فيه)** أى فى طعام المعاوضة المكيل **(قبل قبضه)** بأن يجعل المشترى جزءًا لغير بائعه باختياره مما اشتراه منه لنفسه بمنابه من ثمنه لأن الإقالة والتولية والشركة فى الطعام قبل قبضه أشبهت القرض ولخبر أبى داود وغيره من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة وتولية وإقالة ومحل الجواز فى التولية والشركة إذا استوى العقدان قدرًا وأجلاً وحلولاً ورهنًا وحميلاً وإذا لم يشترط المولى والمشرك بالكسر على المولى والمشرك بالفتح أن ينقد عنه جميع الثمن أو حصته منه وإلا لم يجز لأنه بيع وسلف منه لك ويفسخ إلا أن يسقط مشترط السلف شرطه فيصح وهذا التعليل ظاهر فى الشركة وأما فى التولية فلعل وجهه أن البائع ليس له مطالبة إلا على المولى بالكسر فينتفع باشتراطها على المولى بالفتح لرفع طلب البائع فيكون بيعًا وسلفًا جر نفعًا.

* * *

فصل: يتناول البناء والشجر الأرض وتناولتهما

والبذر لا الزرع ولا الشجر المؤبر أو المنعقد

شرح العمروسى

(**فصل: يتناول**) تناولاً عرفيًا فيعمل به شرعًا لا لغويًا العقد على (**البناء والشجر الأرض**) التى هما بها أى موضع البناء وموضع الشجر فقط دون حريمها إلا أن يشترط أكثر حتى يشترط إفراد البناء والشجر عنها والعقد يتناول البيع والوصية والرهن والوقف والهبة وغير ذلك (**وتناولتهما**) أى تناول الأرض المعقود عليها ما فيها من بناء وشجر بحكم العرف والعادة لا بحسب اللغة ومحل ذلك كله حيث لا شرط ولا عادة بخلافه وإلا عمل عليه.

(**و**) تناول الأرض المعقود عليها (**البذر**) المغيب فيها (**لا**) تناول (**الزرع**)[١] الظاهر عليها لأن إباره خروجه على المشهور والفرق بينه وبين الشجر والبناء أنهما كجزء منها بخلافه (**ولا**) يتناول العقد على (**الشجر**) ما عليه من الثمر (**المؤبر**) كله أو أكثره والتأبير خاص بالنخل وهو تعليق طلع الذكر على الأنثى لئلا تسقط ثمرتها وسواء اشترى الشجر فقط أو دخل ضمنًا بأن اشترى أرضًا بها شجر فيه ثمر مؤبر (**أو المنعقد**) من غير

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (لا تناول الزرع... إلخ)** ومثل ذلك إذا كان على الشجر زرع أبر فهو للبائع لما فى الموطأ عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع». اهـ. وقوله لأن إباره خروجه على المشهور ومقابل المشهور أن إبار الزرع وضع بذره فى الأرض وعلى هذا تتناول الأرض البذر.

كله أو أكثره إلا بشرط، وإن أبر فلكل حكمه، والدار الثابت والعبد ثياب مهنة فقط ويجوز بيع ثمر ونحوه بدا صلاحه،

شرح العمروسى

ثمر النخل كخوخ وهو أن تبرز فيه الثمرة عن موضعها وتتميز عن أصلها فقوله (**كله أو أكثره**) راجع للمؤبر والمنعقد ويكون الأقل تابعًا للأكثر ومفهوم أكثر شيئان النصف وسيأتى والأقل المؤبر وهو تبيع الأكثر غير المؤبر ومثله غير المنعقد فلمبتاع ولا يجوز للبائع شرطه على المشهور بناء على أن المستثنى مشترى (**إلا بشرط**) من المبتاع لجميع ما أبر أو انعقد كله أو أكثره فيكون له ولا يجوز اشتراط بعضه لأنه بيع الثمر قبل بدو صلاحه بخلاف الكل لكونه تابعًا ويصح رجوع قوله إلا بشرط لجميع ما تقدم (**وإن أبر**) أو انعقد النصف أو ما قاربه (**فلكل حكمه**) فما أبر أو انعقد للبائع ومقابله للمبتاع إلا بشرط.

(**و**) تتناول (**الدار**) المبيعة أو المكتراة (**الثابت**) فيها بالفعل حين العقد كباب غير مخلوع ورف ورحى مبنية وسلم مسمر لا غير الثابت وإن كان شأنه الثبوت كباب مخلوع أو مهيأ لباب بدار جديدة قبل تركيبه ولا ما ينقل من دلو وبكرة وحجر وخشب وأزيار وحيوان إلا لشرط.

(**و**) يتناول العقد على (**العبد**) أى الرقيق ولو أمة (**ثياب مهنة**) بفتح الميم على الأفصح وسكون الهاء ثياب الخدمة وإن لم تكن عنده (**فقط**) دون ثياب الزينة وإن كانت عليه إلا لشرط أو عرفًا.

ولما تقدم أنه يدخل البذر والثمر غير المؤبر فى العقد على أصلهما دون الزرع والمؤبر شرع فى الكلام على بيعهما منفردين فقال: (**ويجوز بيع ثمر**) بمثلثة (**ونحوه**) كقمح وشعير وفول حيث (**بدا صلاحه**) بزهو بلح حلاوة كمشمش ويبس حب وقرطم وبانتفاع بكعصفر ما لم يستتر فإن

أو قبله مع أصله، وعلى القطع إن نفع واحتيج له ولم يتمالأ عليه،

شرح العمروسى

استتر كقلب لوز وجوز وفستق فى قشره وكقمح فى سنبله وبذر كتان فى جوزه لم يصح جزافًا لأنه غير مرئى ويصح كيلاً وأما شراء ما ذكر مع قشره فيجوز جزافًا ولو كان باقيًا فى شجره لم يقطع إذا بدا صلاحه لا بالفدان بشرط أن تكون ثمرته فى رأس قصبته كالقمح فإن كانت فى جميع قصبته كالفول لم يجز لعدم إمكان حزره وأن يكون البيع عليه مع تبنه كما هو الموضوع فشروط بيع الزرع القائم أربعة أن يباع جزافًا وأن تكون ثمرته فى رأس قصبته وأن يباع مع تبنه وأن يكون بعد اليبس وأما البرسيم فيشترط فيه أن يباع جزافًا ولا يتأتى فيه بقية الشروط والذى يجوز فى غير البرسيم ما تعلق به البيع من زرع وما يخرج منه من تبن فى البرسيم ما فيه من الأحمال إن بيع على الرعى وبه وبما فيه من الحب إن بيع ليحصد ويؤخذ حبه وإذا بيع الكتان تعلق الحزر بما فيه من البذر والكتان **(أو)** بيع **(قبله)**[1] أى قبل بدو صلاحه لكن بيع **(مع أصله)** كبلح صغير مع نخله وزرع مع أرضه أو ألحق بأصله المبيع قبله.

(و) بيع ما ذكر منفردًا قبل بدو صلاحه **(على)** شرط **(القطع)** فى الحال أو قريبًا منه بحيث لا ينتقل عن طوره إلى طور آخر فيجوز بثلاثة شروط **(إن نفع)** أى كان منتفعًا به **(واحتيج له)** أى احتاج له المتبايعان أو أحدهما **(ولم يتمالأ)** أى لم يقع من أهل محله أو أكثرهم التمالؤ **(عليه)**

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (أو بيع قبله... إلخ)** الأصل فى بيع الثمر قبل بدو صلاحه المنع لما روى فى الموطأ عن عبد الله بن عمر: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمشترى وروى فيه عن غيره أحاديث كثيرة تدل على ذلك وقد رخص فيما ذكره المصنف والشارح بشروطه.

وبدوه فى بعض حائط كاف فى جنسه إن لم تبكر وهو الزهو وظهور الحلاوة والتهيؤ للنضج واليبس، وفى ذى النور انفتاحه، وفى البقول إطعامها.

شرح العمروسى

أى على قطعه فاتفاق المشترى والبائع على بيع ذلك من غير وقوع مثل ذلك من أكثر أهل البلد لا يضر فى الجواز فإن تمالأ أكثرهم عليه بالفعل أو اعتادوه قبل البيع المذكور منع كما إذا اشتراه على التبقية أو الإطلاق فيمنع **(وبدوه)** أى الصلاح **(فى بعض حائط)** من الثمار ولو نخلة **(كاف فى جنسه)** أى صنفه كنخل كله أو تين كله أو رمان كله فلا يباع رمان ببدو صلاح نخل والمقثأة كالحائط فيكفى فى بيعها بدو صلاح البعض بخلاف الحب لا يباع إلا ببدو صلاح الجميع ومحل جواز بيعه ببدو صلاح بعضه **(إن لم تبكر)** النخلة التى بدا صلاحها أى إن لم تكن باكورة أى تسبق بالزمن الطويل الذى لا يحصل معه تتابع الطيب لمرض وهى كافية فى بيع نفسها.

(وهو) أى بدو الصلاح فى النخل **(الزهو)** بفتح الزاى وسكون الهاء وبضمها وتشديد الواو كاحمراره واصفراره وما فى حكمها كالبلح الخضارى **(وظهور الحلاوة)** فى غيره من الثمار كالمشمش والعنب فليست الواو بمعنى مع فهو من عطف المغاير **(والتهيؤ للنضج)** بأن يكون إذا قطع لا يفسد بل يميل إلى الصلاح كالموز لأن من شأنه أن لا يطيب حتى يدفن فى التبن ونحوه **(واليبس)** أى بدو الصلاح فى الزرع يكون بيبسه بحيث صار على حالة لا ينقص عنها.

(و) البدو **(فى ذى النور)** بفتح النون أى صاحب الورق كالورد والياسمين والنوفر والنسرين **(انفتاحه)** أى انفتاح أكمامه فيظهر ورقه.

(و) بدو الصلاح **(فى البقول إطعامها)** أى بأن ينتفع بها فى الحال

وإذا أصاب المبيع من الثمار والمقاثئ جائحة وهو كل ما لا يستطاع دفعه وضع عن المشترى ما يقابلها من الثمن إن بلغ ثلث المكيلة، وتركت لينتهى طيبها،

شرح العمروسى

الباجى بدو الصلاح المغيب فى الأصل كاللفت والجزر والفجل والبصل إذا استقل ورقه وتم وانتفع به ولم يكن فى قلعه فساد انتهى فقد اعتبر فى بدو صلاح البقول قدرًا زائدًا على ما ذكر أى وهو قوله ولم يكن فى قلعه فساد وبدو الصلاح فى البطيخ العبدلى الاصفرار وقيل التهيؤ للتبطُّخ بأن يقرب من الاصفرار وفى البطيخ الأخضر تكون لبه بحمرة أو غيرها وإذا كان المشترى يخلف بطونًا كالمقثأة والياسمين فهى للمشترى.

(**وإذا أصاب المبيع**) حالة كونه كائنًا (**من الثمار**) جمع ثمرة بمثلثة والمراد بها هنا مطلق ما ينبته لا بالمعنى المصطلح عليه فقط وهو ما تجنى ثمرته ويبقى أصله وأما النبات فما تجنى ثمرته وأصله كالقمح (**والمقائئ**) جمع مقثأة بميم مفتوحة فقاف ساكنة فمثلثة فهمزة مفتوحتين كخيار وقثاء وعجور وكجميز (**جائحة وهو كل ما لا يستطاع دفعه**) كسماوى أى منسوبة لله كالبرد بفتح الراء وسكونها والحر والريح والثلج والمطر والدود والفأر والطير الغالب والجراد والجيش الكثير واختلف فى السارق إذا لم يعلم هل هو جائحة أم لا فلو علم فلا يكون جائحة (**وضع عن المشترى ما يقابلها من الثمن**) فإن كان المصاب الثلث وضع ثلث الثمن وإن كان أكثر فأكثر بشروط ثلاثة أشار إلى الأول منها بقوله (**إن بلغ**) المصاب (**ثلث المكيلة**) أى مكيلة المجاح ثمرًا أو نباتًا أو ثلث الوزن أو العد فى موزون ومعدود فيدخل البطيخ وأشار إلى الثانى بقوله (**وتركت**) على رءوس الشجر (**لينتهى طيبها**) ومن أيام الطيب أيام الجذاذ المعتادة وهذا

وأفردت، أو ألحق أصلها، فإن كان المبيع أجناسًا وأجيح بعضها وضعت إن بلغت قيمته الجميع وأجيح منه ثلث مكيلته، وإن تناهت الثمرة فلا جائحة،

شرح العمروسى

الشرط فى غير ما بيع على الجذ وما فى حكمه.

وأشار إلى الثالث بقوله **(وأفردت)** عن أصلها بالعقد عليها **(أو)** اشتراها بعد بدو صلاحها ثم **(ألحق أصلها)** بها فى الشراء وأما لو اشتراها أولاً قبل بدو صلاحها على القطع ثم اشترى الأصول فله إبقاؤها ولا جائحة وكذلك لو اشترى أصلها ثم اشتراها ولو بعد بدو الصلاح أو اشتراهما معًا فلا جائحة وتعييب الثمرة كتلفها فيكون جائحة توضع عن المشترى إن نقص ثلث قيمتها فأكثر ولا ينظر إلى ثلث مكيلتها **(فإن كان المبيع أجناسًا)** سواء كان حائطًا أو حوائط كنخل وعنب وتين **(وأجيح بعضها)** جنسًا أو بعضه من حائط فأكثر أو من كل بعضه **(وضعت)** الجائحة بشرطين الأول **(إن بلغت قيمته)** أى قيمة الجنس الذى وقعت فيه الجائحة **(ثلث)** قيمة **(الجميع)** أى جميع الأجناس التى وقع العقد عليها كأن تكون قيمة الجميع تسعين وما أجيح ثلاثين فأكثر.

والشرط الثانى قوله **(وأجيح منه)** أى من الجنس الذى وضعت فيه الجائحة **(ثلث مكيلته)** فأكثر فإن فقد أحد الشرطين أو هما فلا جائحة فالنظر الأول بين القيمتين والثانى بين المكيلتين.

(وإن تناهت الثمرة) المبيعة بعد بدو صلاحها على القطع ثم أجيحت **(فلا جائحة)** لفوات محل الرخصة وأما لو اشتراها بعد بدو صلاحها على أن يجذها شيئًا فشيئًا فأجيح ثلث مكيلتها ففيها الجائحة على مذهب المدونة.

وتوضع من العطش، وإن قلت كالبقول ولزم المشترى الباقى وإن قل.
وإذا اختلف المتبايعان فى جنس الثمن أو نوعه حلفا وفسخ مطلقًا،

شرح العمروسى

(وتوضع) الجائحة **(من العطش وإن قلت)** لأن سقيها على بائعها فأشبهت ما فيه حق توفية وشبه فى وضعها وإن قلت قوله **(كالبقول)** والريحان والقرط حشيش يشبه البرسيم خلقة ومغيب الأصل كالجزر ويجوز بيعه بشرط قلع شىء منه ويراه كان حوضًا أو أحواضًا كثيرة **(ولزم المشترى الباقى)** من الثمرة بعد الجائحة **(وإن قل)** اتفاقًا بخلاف ما إذا استحق جل المبيع فلا يلزم المشترى باقيه بل يحرم التمسك به لما فيه من انشاء عقدة بثمن مجهول حيث كان المبيع مقومًا متعددًا إذ لا يعلم ثمنه إلا بعد تقويم المبيع كله أولاً ثم تقديم كل جزء من الأجزاء فلو كان مثليًا أو متحدًا خير المشترى بين الرد والتماسك بما ينوبه من الثمن وفى الموصوف يرجع بمثل ما استحق ولو كثر وفرق بين الجائحة والاستحقاق بتكررها فالمشترى داخل عليها بخلاف الاستحقاق فإنه غير مدخول عليه لندوره وبأن العقد وقع فى الاستحقاق على غير مملوك للبائع بخلاف الجائحة.

ثم شرع يتكلم على ما إذا اختلف البائع والمشترى فقال: **(وإذا اختلف المتبايعان)** بالنقد أو بالنسيئة **(فى جنس الثمن)** كبعت بالدنانير ويقول الآخر بطعام أو المثمن كأسلمت فى حنطة ويقول الآخر فى حديد فالمراد بالثمن العوض الشامل للمثمن وأما قوله الآتى أو مثمونه ففى القدر **(أو نوعه)** أى الثمن كبعت بذهب ويقول الآخر بفضة أو المثمن كاشتريت قمحًا ويقول الآخر شعيرًا **(حلفا)** أى يحلف كل على نفى دعوى صاحبه مع تحقيق دعواه بأن يقول بكذا ولقد بعت بكذا **(وفسخ مطلقًا)** مع القيام

وفى قدره أو قدر أجل أو رهن أو حميل حلفا وفسخ مع القيام، ويصدق المشترى بيمينه،

شرح العمروسى

والفوات وجد شبه منهما أو من أحدهما أو لا لكن يرد المشترى السلعة مع القيام والقيمة يوم البيع مع الفوات ولو بحوالة بسوق إن كانت مقومة أو المثل إن كانت مثلية ويأخذ ثمنه ويتقاصان وأما لو اختلفا فى أصل العقد فالقول لمنكره بيمينه.

(**و**) إذا اختلفا (**فى قدره**) أى الثمن بأن قال البائع بعتك هذا الثوب بعشرة ويقول المشترى بل هذا الثوب وهذا الفرس بعشرة (**أو قدر أجل**) بأن قال البائع بعتك لشهر ويقول المشترى لشهرين (**أو**) فى أصل (**رهن أو حميل**) بأن قال البائع بعتك برهن أو بحميل ويقول المشترى بل بلا رهن ولا حميل ومثله اختلافهما فى قدر رهن أو حميل (**حلفا**) فى كل من الفروع الخمسة (**وفسخ مع القيام**) للسلعة ولذا لم يذكر هذه الخمسة مع مسألتى الاختلاف فى الجنس والنوع ويجعل جواب السبعة قوله حلفا وفسخ لأن الفسخ فى السابقتين مع القيام والفوات كما علمت ويقع الفسخ فى السبع مسائل ظاهرًا وباطنًا إن حكم به فى حق المظلوم والظالم خلافًا قال يفسخ فى حق المظلوم ظاهرًا فقط حتى لو وجد بينة أو أقر خصمه بعد الفسخ كان له القيام بذلك وفى حق الظالم ظاهرًا وباطنًا وتظهر ثمرة الخلاف فيما إذا كان المبيع أمة والظالم هو البائع فلا يحل له وطؤها على هذا لا على المشهور وخلافًا لمن قال يفسخ بمجرد التحالف وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا رضى أحدهما قبل الحكم بإمضاء العقد بما قال الآخر فعلى المشهور له ذلك وعلى غيره لا للفسخ بمجرد التحالف ونكولهما فى السبع مسائل كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل ويبدأ البائع بالحلف (**ويصدق المشترى بيمينه**) فى الفروع الخمسة فقط بشرطين

مع الفوات إن أشبه وفى انقضاء الأجل فالقول لمنكره، وفى قبض الثمن أو المثمن فالأصل عدمه، إلا لعرف كلحم أو بقل بان به وإلا فلا إن ادعى دفعه بعد الأخذ وإلا قبل فيما هو الشأن،

شرح العمروسى

أولهما قوله **(مع الفوات)** أى فى حالة الفوات للسلعة ولو بحوالة سوق وثانيهما قوله **(إن أشبه)** أشبه البائع أم لا ويلزم البائع ما قال المشترى فإن انفرد البائع بالشبه فالقول قوله بيمين ويلزم المشترى ما قال وإن لم يشبها حلفا وفسخ وردت قيمة السلعة يوم بيعها.

(و) إذا اتفقا على الأجل وعلى أنه شهر مثلاً واختلفا **(فى انقضاء الأجل)** فى مبدئه هل هو أول الشهر أو نصفه ولا بينة وفاتت السلعة **(فالقول لمنكره)** أى الانقضاء بائع أو مشترى بيمينه إن أشبه أشبه الآخر أم لا لأن الأصل عدم الانقضاء فإن أشبه غيره فقوله بيمينه فإن لم يشبه أيضًا حلفا وغرم القيمة فإن لم تفت السلعة حلفا وفسخ.

(و) إذا اختلفا **(فى قبض الثمن)** فادعاه المبتاع وأنكره البائع **(أو)** فى قبض **(المثمن)** فادعاه البائع وأنكره المبتاع ولا بينة لواحد **(فالأصل عدمه)** أى عدم القبض وبقاء الثمن عند المبتاع والمثمن عند البائع **(إلا لعرف)** بقبض الثمن أو المثمن قبل المفارقة فالقول لمن وافقه بيمينه لأنه بمنزلة الشاهد **(كلحم أو بقل بان)** أى انفصل المشترى **(به)** ولو كثر فقول المشترى لموافقة دعواه العرف حين انفصاله به **(وإلا)** بين به سواء اعتيد دفع الثمن قبل أخذ المثمن أم اعتيد بعد وقبل معًا **(فلا)** يعمل بقوله إن دفع الثمن **(إن ادعى دفعه بعد الأخذ)** للسلعة لدعواه ما يخالف العرف فى الأولى وانقطاع شهادته له فى الثانية لجريانه بالدفع قبل الأخذ وبعده معًا **(وإلا)** يدعى دفعه بعد الأخذ بل قبله والعرف الدفع قبل البينونة به كما هو الموضوع **(قبل فيما هو الشأن)** أى العرف دفعه قبل الأخذ فيكون

وفى البت مدعيه إلا أن يغلب الفساد.

شرح العمروسى

العرف الدفع قبل البينونة به وقبل أخذ المثمن فلا تنافى بين قوله فيما هو الشأن وبين الموضوع وحاصله أن القول قول من شهد له العرف بيمينه.

(و) إذا اختلفا (فى) وقوع العقد على (البت) والخيار فالقول قول (مدعيه) والآخر الفساد كدعوى أحدهما أنه وقع ضحى يوم الجمعة والآخر بعد الأذان الثانى فالقول قول مدعى الصحة مع الفوات **(إلا أن يغلب الفساد)** فإن غلب كدعوى أحدهما صحة الصرف والمغارسة والآخر فسادهما فالقول لمدعيه وأما دعوى الصحة والفساد مع القيام فيتحالفان ويتفاسخان. اهـ.

* * *

باب [السلم]

السلم جائز بشروط: أن يقبض رأس المال،

شرح العمروسى

(باب) يذكر فيه السلم والقرض والسلم والسلف شىء واحد فى أن كلاً منهما إثبات مال فى الذمة مبذول عوضه وكذا سمى سلفًا ومنه الصحابة سلف صالح لتقدمهم واصطلاحًا حده ابن عرفة بقوله عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين فقوله بغير عين أخرج به بيع الأجل وقوله ولا منفعة أخرج به الكراء المضمون وقوله غير متماثل... إلخ أخرج به السلف ولما كان مستثنى من أصل ممنوع وهو ما ليس عند الإنسان واحتاج إلى شروط تبيحه اعتنى المؤلف بذكر حكمه وشروطه بقوله **(السلم جائز)** أى جواز مستوى الطرفين لدخوله فى البيع بالمعنى الأعم وتقدم أنه مباح **(بشروط)** سبعة زيادة على شروط البيع أولها **(أن يقبض رأس المال)** رأس الشىء أصله ولما كان ما يعجل أصلاً للمسلم فيه لأنه لولا هو ما حصل سمى ما يعجل رأس مال وحينئذ فالمال المضاف إليه رأس هو المسلم فيه أى بحسب الأصل ضرورة تغاير المضاف للمضاف إليه وأما الآن فهو علم على المقدم كالعلم الإضافى وقبضه إما حقيقة أو حكمًا بأن يتأخر ثلاثة أيام ولو بالشرط إلا أن يكون أجل السلم كيومين فإن كان كذلك فيجب قبض رأس المال فى المجلس أو بالقرب منه فإن تأخر قبض رأس المال فيما كثر أجله أزيد من ثلاثة أيام فإن كثرت الزيادة جدًا بأن أخر إلى حلول أجل السلم الذى وقع عليه العقد فإنه يتفق على فساده وإن لم يكثر جدًا ففيه تردد قيل يفسد العقد وهو الراجح وقيل لا وهذا إذا كان التأخير بغير

فإن ظهر فيه زائف رد وعجل وإلا فسد ما يقابله، ولا يجوز التصديق فيه،

شرح العمروسى

شرط فإن كان بشرط فسد قلت الزيادة أو كثرت اتفاقًا وهذا كله فى العين وأما الحيوان فيجوز تأخيره بلا شرط ولو إلى حلول أجل السلم لا مع الشرط فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام لأنه بيع معين يتأخر قبضه ويفسد العقد كالعين وأما الطعام إذا كيل والعرض إذا حضر فقيل كالحيوان يجوز تأخيره بلا شرط وقيل يكره أما مع عدم الكيل والإحضار فالكراهة اتفاقًا.

(**فإن ظهر فيه**) أى رأس المال شىء (**زائف**) أى مغشوش أو نحاس أو رصاص على ظاهر المدونة (**رد**) أى يجوز رده للمسلم سواء وجد ذلك بالقرب أو البعد (**و**) إذا رد الزائف (**عجل**) بدله وجوبًا حقيقة أو حكمًا بأن لا يزيد على ثلاثة أيام (**وإلاَّ**) يعجل حقيقة ولا حكمًا بأن تأخر أزيد منها (**فسد ما يقابله**) من السلم فقط إذا قام بالبدل قبل حلول الأجل بكثير أما لو قام به عند حلول الأجل أو وقد بقى منه كيومين وثلاثة فيجوز التأخير ما شاء ولو بشرط.

(**ولا يجوز**) أى يحرم (**التصديق فيه**) أى فى كيل رأس المال أو وزنه أو عدده لئلا يغتفر نقصًا يجده فيه فيقتضى تأخيره أكثر من ثلاثة أيام فيؤدى إلى فساد السلم بخلاف المسلم فيه فيجوز التصديق فيه حيث حل الأجل وإلا فلا يجوز لأنه معجل قبل أجله وهو يحرم التصديق فيه لأن المعجل سلف فربما وجد نقصًا فيغتفره فيصير سلفًا بمنفعة ومثله المبيع إلى أجل والشىء المقترض طعامًا أو غيره لئلا يغتفر نقصًا يجده فيصير فى الأول من أكل أموال الناس بالباطل وفى الثانى سلف بزيادة.

وأن لا يكونا طعامين ولا نقدين ولا شيئًا فى أكثر أو أجود كالعكس إلا أن تختلف المنفعة، وأن يؤجل بمعلوم نصف شهر

شرح العمروسى

(و) الشرط الثانى من شروط السلم مركب من انتفاء خمسة أشياء وهى **(أن لا يكونا)** أى رأس السلم والمسلم فيه **(طعامين ولا نقدين)** فإن كان كذلك منع: تساويا أم لا لما يلزم عليه من بيع الطعام بالطعام أو النقد بالنقد إلى أجل حيث وقع بلفظ البيع أو السلم أو غير مقيد وأما بلفظ القرض فقط فيجوز إن تساويا **(ولا شيئًا فى أكثر أو أجود)** لما فيه من سلف جر نفعًا **(كالعكس)** وهو سلم شىء فى أقل منه أو أردأ لتهمة ضمان بجعل وإنما اعتبروها هنا وألغوها فى بيوع الآجال لأن تعدد العقد هناك أضعفها واستثنى من قوله ولا شيئًا وما بعده قوله **(إلا أن تختلف المنفعة)** ويختلف العدد فيجوز كسلم حمار فاره فى عدد ليس كذلك لضعف سلف جر نفعًا عند التعدد وقوته مع اتحاد العدد ويستثنى من اشتراط التعدد سلم الصغير فى الكبير وعكسه فيجوز لتنزيلهم قوة اختلاف المنفعة بهما منزلة التعدد ومذهب المدونة أن الحمير والبغال جنس واحد.

(و) الشرط الثالث **(أن يؤجل)** المسلم فيه **(بمعلوم)** للمتعاقدين علمًا حقيقيًا أو حكميًا كمن لهم عادة بوقت القبض فلا يحتاج لضرب الأجل وأقله **(نصف شهر)** فأكثر لأنه مظنة اختلاف الأسواق غالبًا وليس سلمًا من بيع ما ليس عند الإنسان للنهى عنه لأنه لما كان الغالب تحصيل المسلم فيه فى ذلك الأجل فكأنه إنما بيع عند الأجل فلم يكن من بيع ما ليس عند الإنسان واشترط علم الأجل ليعلم منه الوقت الذى يقع فيه قضاء المسلم فيه فالأجل المجهول غير مفيد بل مفسد للعقد وأشار إلى أن الفعل

كالحصاد، والدراس، وقدوم الحاج، واعتبر معظمه إلا أن يقبض ببلد كيومين إن خرج حينئذ ببر، أو بغير ريح،

شرح العمروسى

الذى يفعل فى الأيام المعتادة كهى بقوله: **(كالحصاد والدراس)** بفتح أوله وكسره **(وقدوم الحاج)** ومثل ذلك تأجيل بالشتاء والصيف سواء عرفاهما بشدة البرد أو الحر أو الحساب **(واعتبر)** زمن **(معظمه)** أى ما ذكر من الحصاد والدراس وقدوم الحاج أى الزمن الذى يغلب وجود كل فيه وإن لم يوجد بالفعل ومثله زمن معظم الشتاء والصيف هذا إذا كان يقبض ببلد العقد وأما إذا كان يقبض بغير بلده فأشار إلى أقل المسافة الكافية فى ذلك مستثنيًا له من التأجيل بالزمن بقوله **(إلا أن)** تشترط أن **(يقبض)** المسلم فيه **(ببلد)** آخر غير بلد العقد على مسافة **(كيومين)** أو أكثر ذهابًا فقط وإن لم يلفظا بمسافتها فلا يحتاج لنصف شهر لمظنة اختلاف سوق البلدين وإن لم يختلفا بالفعل ولا يكفى دون يومين ولو اختلف السوق بالفعل وحينئذ فلا بد من تأجيله بنصف شهر ثم جواز ما مسافته كيومين مقيد بشروط أن يقبض رأس المال بالمجلس أو قربه كما مر وأن يشترط الخروج لقبضه فورًا وأن يخرج بالفعل وإليه أشار بقوله **(إن خرج)** العاقد المسلم إليه وكذا المسلم **(حينئذ)** أى حين العقد بنفسهما أو وكيلهما أو لكل وكيل فى بلد كيومين فرارًا من الجهالة زمن القبض وأن تكون مسافة كيومين **(ببر أو)** ببحر **(بغير ريح)** كالمنحدرين احترازًا من السفر بالريح كالمقلعين فإن ذلك لا يجوز لعدم الانضباط حينئذ إذ قد يصل فى أول يوم فيكون من السلم الحال ببر متعلق بيومين لا بخرج فكان الأنسب تقديمه عليه وأن يشترط قبضه بمجرد الوصول كما أشرت له بقولى إلا أن يشترط... إلخ.

وأن يضبط بما جرت العادة به من كيل أو وزن أو عدد أو حمل وجرزة فى كقصيل لا بفدان، ويقاس كالرمان بخيط، وأن تذكر الصفات التى يختلف بها الثمن عادة،

شرح العمروسى

(و) الشرط الرابع من شروط السلم **(أن يضبط)** المسلم فيه **(بما جرت العادة به)** ويبين ما جرت العادة به بقوله **(من كيل)** فيما يكال كالحنطة **(أو وزن)** فيما يوزن كاللحم ونحوه **(أو عدد)** فيما يعد كالرمان والتفاح فى بعض البلاد وفى بعضها يوزن **(أو)** يضبط بما جرت العادة به من **(حمل و)** مثل الحمل **(جرزة)** بضم الجيم واحدة الجرز بضم الجيم والراء وفتح الراء أيضًا وهى الحزمة من القت **(فى كقصيل)** وهو ما يقصل أى يجذ مرة بعد أخرى كقصب وقرط وبقول وما أشبه ذلك ومعنى ضبطه بالأحمال والجرزة أن تقاس بحبل ويقول: أسلمك فيما يسع هذا الحبل ويجعل تحت يد أمين وكذا يصح ضبط المسلم فيه بالتحرى عند فقد آلة الوزن لا مع وجودها على المعتمد **(لا)** يصح ضبط المسلم فيه **(بفدان)** لأن تحديده يصيره معينًا والمسلم فيه إنما يكون فى الذمة ولما فيه من الجهل **(ويقاس كالرمان)** والبيض **(بخيط)** سواء بيع الرمان وزنًا أو عددًا لاختلاف الأغراض بالصغر والكبر أى يعتبر قياسه عند عقد السلم بخيط ويوضع عند أمين.

(و) الشرط الخامس **(أن تذكر الصفات)** أى صفات المسلم فيه الذى تحصره الصفة احترازًا من تراب المعادن والصواغين فلا يجوز السلم فيها لأن الصفة مجهولة ومن ذلك السلم فى العجوة والحناء المخلوطين بالرمل **(التى يختلف بها الثمن عادة)** كالنوع والجودة والرداءة والتوسط فى كل مسلم فيه واللون فى الحيوان والثوب والعسل ومراعاة الصفاقة والرقة

وأن يكون فى الذمة،

شرح العمروسى

وضديهما والخفة والغلظ فى الثوب والناحية والقدر فى التمر والحوت والجدة والملئ وضديهما القدم والضمور فى البر وسمراء أو محمولة ببلدهما به وسن الحيوان وذكورته وسمنه وضديهما وقد الرقيق وبكارته أو ثيوبته ودعجه ومعنى اختلاف الثمن بهما عادة أنه يتغابن بمثله أى يحصل الغبن لمن نقص عن الصفة المعتادة بخلاف ما لا يتغابن به عادة لسهولة فلا يحتاج لتبينه.

(و) الشرط السادس **(أن يكون)** المسلم فيه **(فى الذمة)** أى ذمة المسلم إليه واحترز به من معين يتأخر قبضه فإنه لا يجوز لأنه قد يهلك قبل قبضه فيدور الثمن بين السلفية والثمنية إن هلك، والثمنية إن لم يهلك والذمة معنى شرعى[1] مقدر فى المكلف قابل للالتزام واللزوم أى الالتزام قاله القرافى وهو معنى قول العاصمى:

والشرح للذمة وصف قاما ... يقبل الالتزام والإلزاما

تعليقات الزرقانى

(١) قوله: (معنى شرعى... إلخ) أى وصف اعتبارى يحكم به الشرع ويقدر وجوده فى المحل وهو الشخص من غير أن يكون له وجود فهو نظير قولهم فى الطهارة إنها صفة حكمية ومعنى كونه يقبل أى يقبل المكلف بسببه أن يلزم بأرش الجنايات وأجور الإجارات وأثمان المباعات ونحو ذلك ويقبل بسببه أيضًا الالتزام للأشياء فإذا التزم شيئًا اختيارًا من قبل نفسه لزمه قال القرافى بعد هذا التعريف وصح إناطة الأحكام بهذا الوصف وإن لم يكن له وجود لارتباط تقديره بأوصاف لها تحقق وهى العقل والبلوغ والرشد فمن بلغ سفيهًا لا ذمة له ومن اجتمعت فيه هذه الشروط رتب الشارع عليه هذا المعنى المقدر ومن لا يكون هذا مقدر فى حقه لا ينعقد فى حقه سلم ولا ثمن لأجل ولا حوالة لأنه لا ذمة له. اهـ ملخصًا من الدسوقى مع إيضاح.

وأن يوجد عند حلوله وإن انقطع قبله.

شرح العمروسى

أى وصف مقدر فى الشخص يقبل الالتزام كـ«لك» عندى دينار ويقبل الإلزام كألزمتك دية فلان مثلاً.

(و) الشرط السابع (**أن يوجد**) المسلم فيه أى يكون مقدوراً على تحصيله غالبًا (**عند حلوله**) أى وقت حلول أجله المعين ولا يشترط وجوده من حين السلم إلى حلوله بل الشرط وجوده عند حلول أجله (**وإن انقطع قبله**) فلو كان لا يوجد عند حلول أجله ولو وجد قبله فلا يصح السلم ومثله ما لا يوجد جملة لعدم القدرة على تحصيله كالكبريت الأحمر أو يوجد نادراً ككبار اللؤلؤ فلا يصح فيهما.

* * *

[باب: القرض]

والقرض بكل ما يسلم فيه كذلك،

شرح العمروسى

ولما كان القرض شبيهًا بالسلم لما فيهما من دفع مال معجل فى غيره ذيله به فقال: **(والقرض)** بفتح القاف وقيل بكسرها كما فى الصحاح لغة القطع سمى قرضًا لأنه قطعة من مال المقرض ويطلق على الترك يقال قرضت الشىء أى تركته ومنه قوله تعالى ﴿**تَّقْرِضُهُمْ ذَاتَ الشِّمَالِ**﴾ [الكهف:١٧] وشرعًا دفع متمول فى عوض غير مخالف له لا عاجلاً تفضلاً فقط لا يوجب إمكان عارية لا تحل متعلقًا بذمة؛ أخرج بقوله متمول ما ليس بمتمول إذا دفعته لغيرك فليس بقرض وبقوله فى عوض دفعه هبة وقوله لا عاجلاً عطف بلا على حال مقدرة أى حال كون العوض مؤجلاً لا عاجلاً أخرج المبادلة ومعنى تفضلاً أن يقصد به المتسلف فقط لا نفع نفسه ولا نفعهما ولا نفع أجنبى لأنه فاسد: قوله لا يوجب...إلخ أى لا يوجب إمكان الاستمتاع بالجارية المعارة وقوله متعلقًا بذمة صفة المتمول فيجوز جره ونصبه مراعاة للفظ متمول ولمحله وعلق بقوله القرض الواقع مبتدأ قوله **(لكل ما يسلم فيه)** وأخبر عنه بقوله **(كذلك)** أى كالسلم إشارة لحكمه وهو الجواز بمعنى الإذن لأنه مندوب فلا ينافى قول ابن عرفة تعسر إباحته[1] وقد يعرض ما يوجبه كتخليص مستهلك بقرضه وكراهته كجلد ميتة دبغ على رأى والآخر إباحته وبه يرد على ابن عرفة

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (تعسر إباحته)** أى الحكم باستواء الطرفين الفعل والترك لأن حكمه فى نفسه الندب.

إلا جارية تحل للمستقرض،

شرح العمروسى

وحرمته كجارية تحل للمستقرض وكجره منفعة كما يأتى والكلية التى ذكرها مطردة أى كل ما يصح أن يسلم فيه يجوز قرضه غير منعكسة[1] بالمعنى اللغوى أى ما لا يصح أن يسلم فيه لا يجوز قرضه لرد ذلك بأشياء جلد ميتة دبغ كما تقدم وجلد أضحية وقرض بمكيال مجهول على أن يرد مثله والطعام والنقد فهذه جائزة فى القرض دون السلم.

ولما كان السلم فى الجوارى جائزًا ولا يجوز قرضهن أخرجهن بقوله **(إلا جارية تحل للمستقرض)** ولم يتعذر وطؤه لها فلا يجوز قرضًا لما فى ذلك من عارية الفروج وكذا انتفى المنع إن حرمت عليه أو تعذر وطؤها لصغر أو كونه شيخًا فانيًا أو كونها فى سن لا توطأ مدة القرض أو كان المقترض امرأة فيجوز قرضها وزاد السن نظرًا لحرمة القرض عليه فهو طالب له لا مقترض بالفعل وإذا وقع واستقرضها فترد إن كانت قائمة فإن فاتت بوطء أو غيبة عليها أو حوالة سوق فيرد قيمتها لزومًا من فوتها

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله:** (غير منعكسة... إلخ) فيه نظر بل الصواب أن الكلية المذكورة يصح عكسها بالعكس المستوى كنفسها فيقال كل ما يصح قرضه يصح أن يسلم فيه وما أورد عليها غير وارد أما الأولان فلقول التوضيح ما نصه والظاهر أن الكلية التى ذكرها المصنف مطردة منعكسة فأعطى كلامه أن كل ما يصح أن يسلم فيه إلا الجوارى يصح أن يقرض وكل ما يصح أن يقرض يصح أن يسلم فيه غير أن هذا العكس لا يحتاج معه إلى استثناء شىء ومن قال بعدم عكس هذه الكلية وصحح أن جلد الميتة يصح قرضه ولا يصح أن يسلم فيه فقول غير صحيح بكل اعتبار والله أعلم. اهـ ويؤيده قول ابن عرفة: دفع متمول... إلخ، وأما الثلاثة الأخيرة فغير واردة لأن الطعام مثلاً من حيث ذاته يجوز قرضه والسلم فيه والاختلاف من حيث الوصف لا يضر. اهـ بنانى.

ويحرم ما جر منفعة، والهدية لرب الدين ولرب القراض وحامله،

شرح العمروسى

بوطء أو غيبة عليها ولا يجوز التراضى على ردها حينئذ لما فيه من إعارة الفروج وكذا إن فاتت بحوالة سوق ونحوه إن لم يتراضيا على ردها فيجوز وليس فيه تتميم للفاسد لأن ذاتها عوض عما لزمه من قيمتها ولا محذور فى ذلك وحينئذ فقولهم للمقترض أن يرد المثل أو العين إن لم يتغير محمول على القرض الصحيح.

(**ويحرم ما**) أى القرض الذى (**جر منفعة**) كشرط دفع عفن بسالم أو ذات كرهت إقامتها أو دفع قمح ببلد ليوفيه ببلد آخر لانتفاع المسلف بحرز ماله من آفات الطريق ولما فيه من تخفيف مؤونة حمله إلا أن يغلب الخوف فى جميع طرق المحل بالنسبة للمقترض وغيره فيجوز تقديمًا لمصلحة حفظ النفس أو المال على مضرة سلف جر نفعًا فإن غلب فى بعض الطرق أو فى جميعه بالنسبة لغيره فلا يجوز ومما لا يجوز سلف شاة مذبوحة ليأخذ عنها كل يوم رطلين أو قدر دقيق أو قمح لخباز فى قدر معين من خبز على أن يأخذ كل يوم قدرًا معينًا أو يبيع شاة حية أو مذبوحة أو دقيقًا أو قمحًا بدراهم معلومة على أن يعطيه قدرًا معينًا من اللحم أو الخبز لأنه اقتضاء طعام عن ثمن الطعام.

(و) تحرم (**الهدية لرب الدين**) كان من قرض أو بيع أو سلم وترد إن كانت قائمة وإلا رد مثلها أو قيمتها يوم دخلت فى ضمانه ومحل الحرمة إن لم يتقدم مثلها أو يحدث من صهارة أو جوار والإجازات.

(و) تحرم الهدية (**لرب القراض**) من العامل لئلا يقصد بذلك أن يستديم العمل فيكون من أكل أموال الناس بالباطل.

(و) تحرم الهدية لـ(**حامله**) أى القراض من ربه قبل شغل المال وبعده

وذى الجاه والقاضى كذلك، والمبايعة لمن ذكر مسامحة ويملك بالقول ولا يلزم رده إلا بشرط أو عادة.

شرح العمروسى

لما ذكر من العلة.

(و) تحرم الهدية لـ(**ذى الجاه**) لأجل جاهه إن لم يتقدم مثلها أو يحدث موجب (**والقاضى كذلك**) إلا أن لا يمكن صاحب الحق من خلاص حقه أو دفع مظلمة عنه إلا بها أو بدفع شىء فالحرمة على القاضى فقط.

(و) تحرم (**المبايعة لمن ذكر**) من رب دين وذى جاه وقاض (**مسامحة**) أى بغير ثمن المثل فإن وقع رد إلا أن يفوت بمفوت البيع الفاسد ففيه القيمة فى المقوم والمثل فى المثلى وأما مبايعة من غير مسامحة فقيل تجوز وقيل تكره وأما عكس كلامه وهو بيع رب الدين للمدين فيكره فقط خشية أن يحمله ذلك على أن يزيده المدين فى الثمن ليؤخره (**ويملك**) القرض للمقترض (**بالقول**) أى بمجرد العقد ويصير مالاً من أمواله ويقضى له به (**ولا يلزم رده**) لمقرضه إذا قبضه المقترض بل يبقى عنده لينتفع به عادة أمثاله فإن أراد رده قبل أجله لزم المقترض قبوله لأن الأجل حق لمن هو عليه ولو غير عين وهذا إن لم يتغير أو تغير بزيادة لا ينقص فيخير ومحل عدم لزومه (**إلا بشرط أو عادة**) فيتبع الشرط ويعمل بالعادة فإن انتفيا كان كالعارية المنتفى فيها شرط الأجل والعادة وللخمى قولان فى المدونة فقيل له رده ولو بالقرب وقيل يلزمه أن يبقيه له القدر الذى يرى أنه إعارة لمثله واختاره أبو الحسن وليس من العمل بالعادة إذ قد تزيد عليه بفرض وجودها.

ولما كان الرهن قد يتسبب عن القرض ذكره عقبه فقال:

باب [الرهن]

الرهن ممن له البيع جائز،

شرح العمروسى

(باب) ذكر فيه الرهن والتفليس والمحاجير وما يتعلق بذلك، والرهن لغة اللزوم والحبس قال تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر:٣٨] أى مرهونة بمعنى محبوسة والراهن دافعه والمرتهن بالكسر آخذه ويقال مرتهن بالفتح لأنه وضع عنده الرهن ويطلق أيضًا على الراهن لأنه سأله وشرعًا قال ابن عرفة مال قبض توثقًا به فى دين وأشار بقوله فى دين إلى أن الرهن لا يصح أن يكون فى معين وإنما يكون فى دين والدين لا يتقرر فى المعينات وتعريفه له بالمعنى الأسمى بناء على الاستعمال الكثير وعرفه صاحب المختصر بالمعنى المصدرى الذى هو البذل بمعنى الإعطاء بناء على الاستعمال القليل عند الفقهاء وأشار هنا إلى إطلاقه على المعنى المصدرى ليبين حكمه بقوله:

(**الرهن**) بمعنى الإعطاء وعلق به قوله: (**ممن له البيع**) أى ممن فيه أهلية للبيع صحة ولزومًا بأن يكون مكلفًا رشيدًا طائعًا فلا يصح من مجنون ولا صبى وسكران لا تمييز لهما ويصح من المميز والسفيه والعبد ويتوقف على إجازة وليهم وإنما كان المراد بالرهن هنا المعنى المصدرى للإخبار عنه بقوله: (**جائز**) أى مأذون فيه فيشمل المتطوع به بعد عقد البيع والقرض والمشترط فى عقدهما حيث عين فإنه يلزمه دفعه ويجبره الحاكم على ذلك إن امتنع فإن لم يعين لزم المشترى أو المقترض أن يأتى برهن ثقة أى فيه وفاء بالدين وجرت العادة فى ذلك المحل بارتهانه وعلق بقوله جائز

فى كل ما جاز بيعه، وفى الغرر،

شرح العمروسى

قوله: (**فى كل ما جاز بيعه**)[١] من كل طاهر منتفع به مقدور على تسليمه معلوم غير منهى عنه فدخل فى المعار للرهن ورهن المغصوب من غاصبه فإنه يصح ويسقط عنه ضمانه ومقتضى كلام التوضيح أن حوزه غير كاف وعليه فلو حصل مانع للراهن قبل حوز الرهن يكون المرتهن أسوة الغرماء وهو ظاهر على القول بأنه إنما يكتفى بالتحويز وأما على أنه يكفى الحوز فى الرهن فاستمراره بيد الغاصب بعد الرهن كاف وانظر هل يأتى التردد الواقع فى بيع المغصوب من غاصبه هنا وهو وهل إن رد لربه مدة أو يتفق هنا على الغرم ولما كان الغرر فى الرهن يجوز وإن كان ممنوعًا فى البيع نص عليه عاطفًا له على قوله فى كل ما جاز بيعه بقوله (**وفى الغرر**) كالآبق والبعير الشارد والثمرة التى لم يبد صلاحها بعد وجودها والزرع بعد خروجه من الأرض ليسارة الغرر فيما ذكر ولهذا لا يصح رهن الجنين ولا الثمرة قبل وجودها ولا الزرع قبل خروجه من الأرض لقوة الغرر ولا بد أن يكون الآبق والبعير الشارد مقبوضين حال حصول المانع فإن حصل قبض قبل المانع ثم أبق أو شرد وحصل المانع حال إباقه كان مرتهنه أسوة بالغرماء وأما إن رهنه عبدًا حاضرًا عنده وقبضه المشترى ثم أبق فحصل

تعليقات الزرقانى

(١) قوله: (**فى كل ما جاز بيعه**) مذهب مالك أنه يجوز أن يؤخذ الرهن فى جميع الأثمان الواقعة فى البيوعات إلا الصرف ورأس مال السلم المتعلق بالذمة وذلك لأن الصرف من شرطه التقابض فلا يجوز فيه عقدة الرهن وكذلك رأس مال السلم وعلى ذلك فيجوز أخذ الرهن فى المسلم فيه وفى القرض وفى قيم المتلفات وفى أرش الجنايات فى الأموال وفى جراح العمد الذى لا قود فيه والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

ليتوثق به فى دين، ويندرج فى الحيوان جنينه وصوف تم لا غلة،

شرح العمروسى

المانع ثم عاد فيختص به ولا يكون أسوة الغرماء فيما يظهر ومثل الآبق الغائب فيصح رهنه ويختص به أيضًا إن قبضه هو أو وكيله قبل المانع كما فى هبة قال الحطاب والظاهر أن الإشهاد فى رهن الغائب كاف فى قبضه وإنما كان الرهن جائزًا فيما ذكر **(ليتوثق به)** المرتهن **(فى دين)** موجود أو سيوجد كما إذا دفع له رهنًا فيما يقترضه أو فى ثمن ما يشتريه فاحترز بقوله فى دين عن المعين أو منفعته فلا يصح كما يأتى.

(ويندرج فى الحيوان) الرهن **(جنينه)** الموجود ببطنه وقت الرهن وأولى بعده قال ابن المواز ولو شرط عدم اندراج الموجود ببطنه الرهن لم يجز لأنه شرط مناقض انتهى.

(و) يندرج فى الغنم المرهونة **(صوف تم)** على ظهرها يوم الرهن لأنه سلعة مستقلة قصدت بالرهن وقيل لا يندرج لأنه غلة فإن لم يكن تامًا وقت الرهن لم يندرج اتفاقًا **(لا)** يندرج فى الحيوان المرهون **(غلة)** له ككراء الدور والعبد ومثل ذلك البيض لتكرر ولادته والسمن وما تولد منه وعسل نحل إلا أن يشترط المرتهن إدخال ذلك فى الرهن فتكون رهنًا وأما إن اشترط المنفعة لنفسه مجانًا فيجوز بشرطين الأول أن تكون مؤقتة بمدة معينة للخروج من الجهالة فى الإجارة، الثانى أن يكون الرهن فى عقد بيع لا فى عقد قرض لأنه فى البيع بيع وإجارة وهو جائز وفى القرض سلف بمنفعة وهو لا يجوز وهل يضمنه المرتهن حالة الاشتراط فى البيع إن كان مما يغاب عليه لأنه رهن أم لا لأنه مستأجر تردد الراجح ضمانه كضمان الرهان وأما لو أباح له الراهن الانتفاع به بعد العقد من غير شرط عند العقد فلا يجوز فى بيع ولا قرض لأنه إن كان بغير عوض فهدية

وثمرة ومال عبد ولا يتم بالحوز فيبطل بموت راهنه أو فلسه، وبشرط مناف،

شرح العمروسى

مديان وإن كانت بعوض جرى على مبايعة المديان ولو شرط المرتهن أخذ الغلة من دينه جاز فى القرض لأنه يجوز فيه الجهل فى الأجل لا فى عقد البيع إذ لا يدرى ما يقبض أيقل أو يكثر وينبغى أن يترجح القول بعدم ضمانه ضمان الرهن حيث اشترط لتحسب من الدين أو تطوع بها كذلك لترجح جانب الإجارة.

(و) لا تندرج (**ثمرة**) فى النخل الرهن ولو وجدت يوم الرهن ولو حل بيعها لأنها تترك ليزداد طيبها بخلاف الصوف إلا أن يشترط دخولها.

(و) من رهن عبداً وله مال فلا يدخل (**مال عبد**) معه فى الرهن إلا بالشرط (**ولا يتم**) الرهن إلا (**بالحوز**) له عند المرتهن قبل حصول المانع للراهن وهل يكتفى ببينة بالحوز بأن تشهد أنه كان فى حوز المرتهن قبل المانع ويختص به حينئذ وإن لم تشهد بتسليم الراهن الرهن للمرتهن أو لا بد من التحويز بأن تشهد البينة أنها عاينت تسليم الراهن الرهن للمرتهن قولان فإن لم يحصل حوز على الأول أو تحويز على الثانى حتى حصل للراهن مانع (**فيبطل**) الرهن (**بموت راهنه أو فلسه**) الشامل لحكم الحاكم وقيام الغرماء لا بإحاطة الدين وكذا يبطل بمرضه أو جنونه المتصلين بالموت قبله أى الحوز والتحويز ولو وجد فى طلبه على المشهور بخلاف الهبة والصدقة فإن الجد فى حوزهما بمنزلة الحوز والفرق أن الرهن لم يخرج عن ملك راهنه بخلاف الهبة والصدقة لكن يبطلهما الإحاطة قبل الجد بخلاف الرهن كما تقدم لأنه فى مقابلة دين بخلافهما.

(و) يبطل الرهن أيضًا (**بشرط**) أى بسبب اشتراط شرط (**مناف**)

وبإذن المرتهن فى وطء أو إسكان أو إجارة، وإن لم يفعل ويدفعه فى معين أو منفعة،

شرح العمروسى

لمقتضى العقد أى مناف لحكمه كأن لا يقبض أو لا يباع عند الأجل فى الحق الذى رهن فيه أو شرط الراهن أجلاً معينًا وبعده لا يكون رهنًا وأما شرط أن يقبض بعد مدة فيعمل به لأنه يبيعه عند حلول أجله وهو بيده بخلاف الأولى فليس بيده ويبطل بالمنافى ولو أسقط الشرط والفرق بين الرهن والبيع المصاحب للشرط المناقض فإنه يصح إذا أسقط إن قبض الرهن وبيعه كل منهما مأخوذ جزءًا من حقيقته فالشرط المناقض لهما شرط مناقض للحقيقة وأما شرط عدم التصرف مثلاً فى المبيع فهو مناقض لما يترتب على البيع لا لنفس الحقيقة.

(و) يبطل الرهن **(بإذن المرتهن)** للراهن **(فى وطء)** لأمة مرهونة لمخلاة تذهب وتجىء فى حوائج المرتهن بغير إذنه كوطئها بإذنه على المشهور **(أو)** فى **(إسكان)** كدار مرهونة أو سكنى بنفسه **(أو إجارة)** للعين المرهونة التى هى أعم من الدار والحيوان والعرض **(وإن لم يفعل)** ما ذكر من الوطء والإسكان والسكنى والإجارة حيث حصل مفوت من عتق أو تدبير أو حبس أو قيام الغرماء وإلا فلا يبطل ومثل ذلك إذا رجع للراهن بوديعة أو إجارة بعد أن استأجره المرتهن أو اشترط منفعة أو رجع بعارية مقيدة بعمل أو أجل فإن حصل مفوت بطل وإلا فلا وإما بعارية مطلقة فيبطل حصل مفوت أم لا.

(و) يبطل الرهن بمعنى الارتهان **(بدفعه)** أى الرهن بمعنى المال ففيه استخدام **(فى معين)** كشرائه ثوبًا معينًا يأخذ به رهنًا **(أو منفعة)** أى المعين كاكترائه دابة بعينها ويدفع له رهنًا على أنها إن تلفت أو استحقت أو

وضمانه من المرتهن إن كان بيده مما يغاب عليه، ولم تشهد بينة بتلفه،

شرح العمروسي

ردت بعيب استوفاها أو منفعتها من الرهن لاستحالة ذلك إذ فيه قلب الحقيقة لأن المعنى إذا تعيب فصحيح.

ثم شرع يتكلم على ضمان الرهن فقال **(وضمانه)** أى الرهن **(من المرتهن)** إذا ادعى تلفه أو ضياعه أو رده بثلاثة شروط أولها قوله **(إن كان بيده)** أى حوزه وحوز كل شيء بحسبه وثانيها كونه **(مما يغاب عليه)**(١) كحلى وثياب **(و)** ثالثها **(لم تشهد بينة)** ولو شاهداً مع يمين فيما يظهر **(بتلفه)** فإذا وجدت هذه الشروط فإنه يضمن قيمته يوم القبض على الراجح ولو شرط فى عقد الرهن أنه لا يضمنه لأنه من إسقاط الشيء قبل وجوبه ولأنه للتهمة عند ابن القاسم وهى قائمة مع عدم البينة خلافًا لقول أشهب لا ضمان عليه عند الشروط وهذا إن كان مشترطًا فى عقد البيع أو القرض فإن كان بعده اعتبر شرطه إذ تطوعه بالرهن معروف

تعليقات الزرقاني

(١) **قوله: (كونه مما يغاب عليه... إلخ)** وذلك لأن التهمة تلحق فيما يغاب عليه ولا تلحق فيما لا يغاب عليه وهذا استحسان من الإمام مالك رضى الله عنه ومعنى الاستحسان عنده الجمع بين الأدلة المتعارضة وذلك أنه ورد فى هذا الباب أحاديث متعارضة بعضها يفيد أن المرتهن لا ضمان عليه مطلقًا وبعضها يفيد أن عليه الضمان فمن ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يغلق الرهن وهو ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه». واختلف فى معنى يغلق فقيل يتلف ويذهب باطلاً وقيل لا يوجد له مخلص وقيل لا يستحقه المرتهن ويذهب به وغرمه نفقته وغنمه غلته وأجرته ومن ذلك ما روى عن النبى ﷺ أن رجلاً ارتهن فرسًا من رجل فنفق فى يده فقال عليه الصلاة والسلام للمرتهن: «ذهب حقك» فالأول يفيد عدم ضمانه والثانى يفيد ضمانه فجمع مالك رحمه الله بينهما بالتفصيل بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه ويحمل كل على ما يناسبه. اهـ ملخصًا من البداية لابن رشد.

وإلا فلا، ولو اشترط بثبوته إلا أن يظهر كذبه، وحلف مطلقًا أنه تلف بلا سببه ولا يعلم موضعه،

شرح العمروسى

وإسقاط الضمان معروف ثان فهو إحسان على إحسان **(وإلا)** بأن لم يكن بيده بل بيد أمين أو كان الرهن بيد المرتهن وهو مما لا يغاب عليه كدور وعبيد وحيوان أو شهدت بينة بتلفه أو ضياعه أو رده **(فلا)** ضمان على المرتهن.

(ولو اشترط) الراهن على المرتهن عند عقد الرهن **(بثبوته)** أى الضمان عليه فلا ضمان عليه **(إلا أن يظهر كذبه)** كدعواه موت دابة لم تظهر للجيران ولم يعلموا بها أو كذبته الرفقة المسافر معها بالدابة عند دعواه موتها أو كذبه عدلان فأكثر وإن لم يكونوا رفقة فإنه يضمن والدليل على التفرقة بين ما يغاب عليه فيضمنه وغيره لا ضمان العمل الذى لا خلاف فيه ولأن الرهن لم يؤخذ لمنفعة ربه فقط كالوديعة فيكون ضمانه منه ولا لمنفعة الأخذ فقط حتى يكون ضمانه منه كالقرض بل أخذ شبهًا من هذا وشبهًا من هذا فتوسط فيه وأيضًا فإن التهمة منتفية عن المرتهن فيما لا يغاب عليه وثابتة فيما يغاب عليه.

(وحلف) المرتهن **(مطلقًا)** أى فيما يغاب عليه وما لا يغاب عليه وإنما حلف فى الأول مع تضمينه مخافة أن يكون أخفاه رغبة فيه وصفة يمينه هنا مختلفة، فيحلف بالله الذى لا إله إلا هو **(أنه تلف بلا سببه)** فى دعواه التلف **(و)** أنه ضاع و**(لا يعلم موضعه)** فى دعوى الضياع فالواو للتقسيم لأنه لا يجمع بينهما فإذا حلف ضمن قيمته إن كان مقومًا يوم القبض على الراجح كما تقدم رؤى عنده بعد ذلك أم لا وقيل إلا أن يرى عنده بعده فتضمن يوم رؤى فإن تكررت الرؤية ضمنه عند آخر رؤية

واستمر ضمانه إن برئ من الدين إلا أن يحضره أو يدعوه لأخذه فيقول أتركه عندك، وإذا اختلفا فى قدر الدين فالرهن كالشاهد،

شرح العمروسى

(واستمر ضمانه) أى ما يغاب عليه المرتهن إلا أن يسلمه لربه **(إن برئ)** الراهن **(من الدين)** الذى كان عليه فيشمل ما إذا قبضه المرتهن وما إذا وهبه المرتهن للراهن وما إذا أخذت المرأة رهنًا بصداقها وتبين فساد النكاح وفسخ قبل الدخول أو كان فى نكاح تفويض وطلقت قبل البناء وإنما نص على ذلك لدفع ما يتوهم من أن الرهن بعد البراءة من الدين صار كالوديعة وإنما لم يكن مثلها لأنها فى الأصل قبضت لنفع ربها خاصة والراهن قبض توثقًا لا أمانة فالانتفاع به لهما معًا للمدين فيهما وإذا وهب الدين للراهن فإنه يرجع على الراهن بما وضع من الدين لأن المرتهن لم يضع له دينه ليبيعه بقيمة الثوب ويتقاصان فإن كانت قيمة الثوب أكثر غرم ذلك وإن كان الدين أكثر لم يرجع على الراهن بالزائد بعد أن يحلف المرتهن كما تقدم ومحل استمرار الضمان بعد براءة الراهن من الدين **(إلا أن يحضره)** المرتهن لربه قال أتركه عندك أم لا أو تشهد البينة بوجوده عند المرتهن بعد وفاء الدين **(أو يدعوه)** بعد قضاء الدين مثلاً **(لأخذه)** من غير إحضاره **(فيقول)** فى هذه فقط **(أتركه عندك)** وإن لم يقل وديعة ومثله إذا قال بعد قضاء الدين أتركه عندك وتلف وإن لم يدعه لأخذه فلا ضمان عليه فى هذه الصور كلها لأنه صار أمانة فإن دعاه لأخذه قبل قضاء الدين استمر ضمانه.

(وإذا اختلفا) أى الراهن والمرتهن **(فى قدر الدين)** فقال الراهن عشرة والمرتهن عشرون **(فالرهن)** باعتبار قيمته ولو مثليًا **(كالشاهد)** لهما فمن شهد له منهما حلف معه وعمل بقوله فإن كانت قيمته عشرين حلف

لا العكس ما لم يفت فى ضمان الراهن.

شرح العمروسى

المرتهن وأخذه إن لم يفده الراهن بالعشرين فإن نكل حلف الراهن ودفع العشرة فإن نكل عمل بقوله المرتهن فيعمل بقول المرتهن إن حلف أو نكل قيمته عشرة حلف الراهن ودفع العشرة فإن نكل حلف المرتهن وعمل بقوله فإن نكل أيضًا عمل بقول الراهن فيعمل بقوله إذا حلف أو نكلا وإن لم يشهد لواحد عنهما بأن كانت قيمته خمسة عشر حلفا ويبدأ المرتهن ويأخذه بما فيه وكذا إن نكلا إن لم يفده الراهن بقيمته وهى الخمسة عشر لا بما حلف عليه المرتهن وهى العشرون لعدم شهادته له بخلاف السابقة فلا يأخذه الراهن حتى يدفع العشرين لشهادة الرهن للمرتهن وتعتبر القيمة يوم الحكم إن نفى ويوم التلف إن تلف وإنما قال كالشاهد لأنه ليس شاهدًا حقيقة لأنه لا نطق له **(لا العكس)** أى لا يكون الدين كالشاهد فى قدر الرهن إذا اختلفا فيه ومحل كون الرهن شاهدًا على الدين **(ما لم يفت)** أى مدة عدم فواته **(فى ضمان الراهن)** كأن كان قائمًا أو فات فى ضمان المرتهن بأن كان مما يغاب عليه وهو بيده ولم تقم على هلاكه بينة ومفهومه أنه إذا فات فى ضمان الراهن بأن قامت على هلاكه بيد المرتهن بينة أو كان مما لا يغاب عليه أو تلف بيد أمين أن ضمانه من الراهن لم يكن شاهدًا فى قدر الدين وإنما كان شاهدًا إذا فات فى ضمان المرتهن لغرمه قيمته وهى تقوم مقامه وإذا فات فى ضمان الراهن لم يضمن المرتهن قيمته فلم يوجد ما يقوم مقامه فهو كدين بلا رهن فالقول قول المدين فيه وأجرة المقوم على المرتهن فيما يظهر ولما كان الراهن محجورًا عليه بالنسبة إلى الرهن فلا يتصرف فيه إلا بإذن المرتهن ناسب أن يذكر بعده الحجر العام والخاص وهو إحاطة الدين

. . . .

شرح العمروسي

والفلس[1] وعرف ابن عرفة الأول بقوله قيام ذى دين على مدين ليس له ما يفى به والثانى بقوله حكم الحاكم بخلع كل مال المدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه موجبه منع دخول دين سابق عليه على لاحق بمعاملة بعده فقوله لغرمائه متعلق بخلع وخرج به خلع كل ماله باستحقاق عينه وقوله لعجزه متعلق بحكم.

وأشار هنا إلى التفليس الأعم وهو إحاطة الدين وإن كان يطلق أيضًا على قيام الغرماء لكونه أعم من حكم الحاكم بقوله:

* * *

تعليقات الزرقاني

(١) قوله: (والفلس... إلخ) نقل البنانى عن عياض أن التفليس العدم أصله من الفلوس أى إنه صار صاحب فلوس بعد أن كان صاحب ذهب وفضة ثم استعمل فى كل من عدم المال وكذا يقال أفلس الرجل بفتح اللام فهو مفلس. اهـ.

وقوله: (وعرف ابن عرفة... إلخ): مراده بالأول العام وبالثانى الخاص ولا يخفى أن تعريف الأعم دأبه الانطباق على تعريف الأخص وليس الأمر هنا كذلك لأن جنس الأعم قيام الغرماء وجنس الأخص حكم الحاكم وهما متباينان فكيف يكون أحدهما عامًا والثانى خاصًا ويمكن أن يقال إن الأعمية والأخصية باعتبار الأحكام لا باعتبار الصدق ولا شك أن الأخص إذا ثبت يمنع من كل ما منعه الأعم دون العكس وما ذكره الشارح تعريف لنوعى الفلس وأما الحجر فهو لغة المنع واصطلاحًا عرفه ابن عرفة بأنه صفة حكمية توجب لموصوفها منع نفوذ تصرفه فى الزائد على قوته أو تبرعه بماله قال وبه دخل حجر المريض والزوجة. اهـ.

[باب: الفلس]

وللغرماء أن يمنعوا من أحاط الدين بماله من تبرعاته، وسفره إن حل غيبته،

شرح العمروسى

(وللغرماء)[1] أى من لهم الدين وإن كان الغريم يطلق أيضًا على من عليه الدين **(أن يمنعوا من أحاط الدين بماله)** أى زاد عليه أو ساواه **(من تبرعاته)** كالعتق والصدقة والهبة والحبس وكذا لا يجوز له هو بغير إذنهم فلهم رده إن لم يعلموا به إلا وقت قيامهم والظاهر شمول التبرع هنا للعارية لما يحصل فى المعار من النقص وعدم شموله للقرض وسواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً واحترز بالتبرع عن تصرفه المالى كبيعه وشرائه ونفقة نفسه وأبيه وابنه وما جرت العادة به من دفع كسرة لسائل ونفقة عيدين وأضحية دون سرف فى الجميع فإنه جائز لهم أن يمنعوا المدين لا بقيد إحاطة الدين بماله من **(سفره إن حل)** دينهم فى **(غيبته)** أى المدين وأيسر ولم يوكل فى قضائه ولم يضمنه موسر فإن لم يحل فى غيبته أو أعسر أو وكل فى القضاء من ماله ومثله إذا كان ماله حاضراً يمكن قضاء

تعليقات الزرقانى

(١) قوله: **(وللغرماء... إلخ)** الأصل فى ذلك ما روى أن معاذ بن جبل رضى الله عنه كثر دينه فى عهد رسول الله ﷺ فلم يزد غرماؤه على أن جعله لهم من ماله وحديث أبى سعيد الخدرى أن رجلاً أصيب على عهد رسول الله ﷺ فى ثمر ابتاعه فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ: «تصدقوا عليه» فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء لدينه فقال رسول الله ﷺ: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك» ويدل على ذلك القياس أيضًا وهو أنه إذا كان المريض محجوراً عليه لمكان ورثته فأحرى أن يكون المدين محجوراً عليه لمكان غرمائه. اهـ عن ابن رشد.

وإعطاء بعضهم قبل أجله أو كل ما بيده، وإقراره لمتهم عليه، ويفلسه الحاكم،

شرح العمروسى

الحق منه عند أجله بسهولة أو ضمنه موسر فليس للغرماء حينئذ أن يمنعوه من السفر البعيد.

(و) لهم أيضًا منعه من (**إعطاء بعضهم**) أى للبعض منعه من إعطاء البعض الآخر(**قبل أجله**) أى الدين لأنه سلف وهو من قبيل التبرع لكونه لا يرده بخلاف سلف غير الغريم فليس من التبرع (**أو**) إعطاء (**كل ما بيده**) لبعض الغرماء ولو حل دينه فللباقى أن يمنعوه من ذلك فإن أعطاه فالظاهر رد جميعه ومثل الكل ما إذا بقى بيده فضلة لا يعامل الناس عليها وأما لو أعطى بعض ماله لبعض الغرماء وكان البعض الباقى يعامل عليه فليس لهم منعه من ذلك كما أنه ليس لهم منعه من أن يرهن بعض ماله لبعض غرمائه وأن يتزوج بواحدة فقط لا أزيد.

(و) لهم أن يمنعوه أيضًا فى (**إقراره**) بدين (**لمتهم عليه**) كأخيه وابنه وأبيه وزوجة علم ميله لها أو جهل وأما إقراره بدين لمن لا يتهم عليه فإنه جائز وسواء أقر فى صحته أو فى مرضه إن ثبت دينه الأول بإقراره وكان بالمجلس أو قربه وإن كان هذا التقييد ذكره فى المختصر فى الفلس بالمعنى الأخص لكن المشهور لا فرق بينه وبين الأعم وأما لو كان الدين الأول ثبت بالبينة أو بالإقرار لكن بعد المجلس ببعد فلا يقبل إقراره بالنسبة للمال الموجود بل يكون فى ذمته يحاصص به المقر له من مال يتجدد له وأشار إلى التفليس الخاص بقوله: (**ويفلسه الحاكم**) أى ويجوز للحاكم أن يفلس من عليه الدين خلافًا لعطاء القائل بعدم الجواز لأن فيه هتك حرمة المديان وإذلاله وأما وجوبه حيث لم يتوصل الغرماء لديونهم إلا

إن طلبوه، وحل ما عليه، ولم يجد وفاء فيمنع من التصرفات المالية،

شرح العمروسى

بحكم الحاكم فهذا أمر عارض لا لذات التفليس لأنه من أصله جائز فإذا تعذر الوصول إليه إلا بحكم الحاكم وجب على الحاكم الحكم ولا فرق فيمن يفلسه الحاكم بين أن يكون حاضراً أو غائبًا لم يعلم حال خروجه ملؤه فإن علم ذلك استصحب ولا يفلس.

وذكر شروط الأخص الثلاثة أولها: قوله **(إن طلبوه)** أى بشرط أن يطلب الغرماء كل أو بعض التفليس ويكون تفليسًا لمن لم يطلبه فإن لم يطلبوه فليس له أن يفلس نفسه.

(و) الشرط الثانى: أن يكون **(حل ما عليه)** من الدين أصالة أو بانتهاء أجله فلا يفلس بمؤجل.

(و) الشرط الثالث **(لم يجد)** عنده من المال **(وفاء)** لما عليه من الدين بأن زاد الحال على ماله أو لم يزد لكن ما بقى بعد وفائه لا يفى بالمؤجل كمن عليه مائتان احداهما حالة والأخرى مؤجلة ومعه مائة وخمسون فالباقى بعد وفاء المائة الحالة لا يفى بالدين المؤجل فيفلس ولو أتى بحميل وأحرى إن لم يبق للمؤجل شىء وبقى شرط وهو أن يكون الغريم ملداً ولا يقال إن الغائب لا يتصور فيه لدد لأنا نقول حيث لم يعلم ملؤه مظنة اللدد.

ثم شرع فى بيان أحكام الحجر بسبب التفليس الأخص فمنها قوله:

(فيمنع) المفلس بالمعنى الأخص **(من التصرفات المالية)** كبيع وشراء وكراء واكتراء ولو بغير محاباة فإن تصرف وقف على نظر الغرماء ردًا وإمضاء وأما لو التزم شيئًا فى ذمته فلا يمنع منه.

ويحل به وبالموت ما أجل، ويباع ما له بحضرته بالخيار، ويقسم

شرح العمروسى

(و) منها أنه (**يحل به**) أى الفلس بالمعنى الأخص (**وبالموت**) للمدين (**ما أجل**) عليه من الدين بشرط أن لا يقتله رب الدين عمدًا وأن لا يشترط عدم حوله بالفلس وبالموت وإلا فلا يحل وأما موت من له الدين أو فلسه فلا يحل به دينه وينبغى إلا لشرط حيث كان الشرط بعد عقد البيع فإن وقع فى صلبه فالظاهر فساد البيع لأنه آل أمره إلى البيع بأجل مجهول.

(و) منها أنه (**يباع ما له**) أى يبيعه الحاكم إن خالف جنس الدين أو صفته بعد ثبوت دين القائمين والموجودين والإعذار للمفلس ولكل منهم فى دين صاحبه لأن لهم الطعن فى بينات بعضهم وبعد حلف كل أنه لم يقبض من دينه شيئًا ولا أسقطه ولا بعضه وأنه باق عليه إلى الآن وتسمية شهود كل (**بحضرته**) أى المفلس ندبًا لأنه أقطع لحجته قال صاحب المختصر ولا يبعد وجوبه (**بالخيار**) للحاكم ولا يجوز له تركه فإن باع بغيره فلكل من المفلس وغرمائه رده لضررهم بذلك كذا ينبغى وعرض وعقار وأما ما يخشى فواته من رطب فاكهة وطرى لحم فلا يستأنى به إلا كساعة وأما يسير العروض كسوط أو دلو وحبل فيباع من حينه ثم يبيعه بالخيار ثلاثًا منحل من جهته لازم من جهة المشترى.

(**ويقسم**)[1] مال المفلس المجتمع مما بيع وناضه ومثله الميت المدين

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (ويقسم مال المفلس المجتمع مما بيع وناضه)** الناض الذهب والفضة قال فى القاموس. والنض الدرهم والدينار والناض فيهما. اهـ. والمعنى أنه يقسم ما اجتمع مما بيع من مال المفلس من الأثمان وما عنده من ذهب وفضة أى دراهم ودنانير على دائنيه بنسبة ديونهم.

بنسبة الديون، ويترك له قوته، والنفقة الواجبة عليه، والكسوة لظن يسره

شرح العمروسى

(بنسبة الديون) الإضافة على معنى اللام أى بنسبة للديون فيكون من إضافة المصدر لمفعوله ويحتمل أن يكون من إضافة المصدر لنائب فاعله أى ينسب كل دين لمجموع الديون ويأخذ كل غريم من مال المفلس بتلك النسبة فلو كان لشخص مائة ولآخر خمسون ولآخر مائة وخمسون ومال المفلس مائة وخمسون فإما أن تنسب مال المفلس للديون فتجده نصفها فيأخذ كل شخص نصف دينه وإما أن تنسب كل دين لمجموع الديون وبتلك النسبة يأخذ كل غريم من دينه فإذا نسبت المائة إلى الثلاثمائة وجدتها ثلثًا فيأخذ صاحبها ثلث المائة وخمسين وإذا نسبت الخمسين إليها وجدتها سدسًا فيأخذ صاحبها سدس المائة وخمسين وإذا نسبت المائة وخمسين إليها وجدتها نصفًا فيأخذ صاحبها نصف المائة وخمسين **(ويترك له)** أى المفلس الأخص من ماله **(قوته)** أى ما يقتات به وهو ما تقوم به بنيته فإذا كان يقتات طعامًا فيه ترفه فلا يترك له ذلك ولا يقال إنه داخل فى قوله: **(والنفقة الواجبة عليه)** لغيره فهو من عطف المغاير لا من عطف العام على الخاص وأراد واجبه أصالة بزوجية أو قرابة أو رق لا يباع كأم ولد ومدبر فلا تسقط لغرمائه على قدر كفايته لأنهم على ذلك عاملوه لا بالالتزام لسقوطها بالفلس والموت ومن له صنعة ينفق منها على نفسه وأهله لم يترك له شىء.

(و) وكذلك يترك له ولمن وجبت نفقته عليه **(الكسوة)** فيترك لكل من الثياب للزينة قميص وعمامة ومداس ويزاد فى الشتاء جبة لخوف هلاك أو شديد أذى وتزاد المرأة مقنعة وإزارًا أو غيرهما مما يليق بحالها **(لظن يسره)** أى إلى الوقت الذى يظن حصول اليسار له فيه لأنهم عاملوه على

ولمن وجد شيئه المحاز عنه أخذه فى الفلس، إن لم يفده الغرماء وأمكن

شرح العمروسى

ذلك بخلاف مستغرق الذمة بالمظالم والتبعات إذا فلس فلا يترك له إلا ما يسد جوعته لأن أهل الأموال لم يعاملوه على ذلك قاله ابن رشد وكلام الحطاب فى شرح المناسك يفيد أنه لا يتركه له ولا ما يسد جوعته.

(ولمن) باع سلعة لشخص وحازها المشترى قبل أن يقبض البائع ثمنها ثم جاء إلى المشترى يطلبه بالثمن فوجده قد فلس **(وجد شيئه المحاز عنه)**[1] فللبائع **(أخذه فى الفلس)** ويكون أحق بها من الغرماء لأن الذمة موجودة فى الجملة ودين الغرماء متعلق بها وأما فى الموت فلا يكون بائعها أحق بها من الغرماء بل هو أسوتهم فيها لأن الذمة قد خربت بالكلية وأخذه فى الفلس مقيد بثلاثة قيود؛ أولها قوله: **(إن لم يفده الغرماء)** بثمنه الذى على المفلس فإن فدوه ولو بمالهم فليس له أخذه.

وثانيها قوله: **(وأمكن)** الرجوع فى عين شيئه فإن لم يمكن تعينت المحاصة كالبضع كمن طالبت زوجها بصداقها بعد بنائه فوجدته مفلسًا وكذا قبل بنائه وقيل لإطلاقه فتحاصص بجميعه على أنها تملك جميعه وبنصفه على أنها تملك بالعقد النصف وأما من طلقت نفسها لعسره قبل البناء فتحاصص الغرماء بالنصف لأنها ملكته بالعقد ومثل البضع العصمة كمرأة خالعها زوجها على مال تدفعه له فوجدها مفلسة فيحاصص غرماءها بما وقع عليه الخلع ولا يرجع فى العصمة.

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (المحاز عنه)** صوابه المحوز من حاز ولا يقال أحاز فهو من الثلاثى محوز وأصله محووز بوزن مفعول وأما الرباعى فغير وارد حتى يقال محاز وأصله محوز بوزن مفعل كمكرم، ومثل البيع فى أخذ الشىء المحوز عند الفلس هبة الثواب والقروض. اهـ.

ولم يتغير.

شرح العمروسى

وثالثها قوله: (**ولم يتغير**) فى ذاته عما كان عليه حين البيع فإن تغير فليس له أخذه ويحاصص كما إذا طحن الحنطة أو سمن الزبد أو فصل الشقة أو ذبح الكبش وأحترزنا بقولنا فى ذاته عن حوالة الأسواق فلا تفيته.

* * *

[باب: الحجر]

ويحجر على المجنون للإفاقة، وعلى الصبى لبلوغه،

شرح العمروسى

ولما قدم أن المفلس محجور عليه لغرمائه ناسب أن يتكلم على بقية المحاجير وأسباب الحجر: الفلس والجنون والصبا والتدبير والرق والمرض والنكاح فى الزوجة وليس منها الردة لأن المرتد ليس بمالك وذكر مبدأ كل بسبب وغايته فأشار إلى حجر المجنون بقوله:

(**ويحجر على المجنون**) بصرع أو وسواس لأبيه إن كان جن قبل بلوغه[1] وإلا فالحاكم إن كان وإلا فجماعة المسلمين وغاية الحجر عليه (**للإفاقة**) من جنونه فيزول ثم إن كان صغيراً أو سفيهًا حجر عليه لأجلهما وإلا فلا من غير احتياج إلى فك وحملنا الجنون على الصرع أو وساوس لأن ما بالطبع لا يفيق منه عادة.

(**و**) يحجر (**على الصبى**) الذكر (**لبلوغه**) المازرى هو قوة تحدث للشخص تنقله من حالة الطفولة إلى حال الرجولية[2] انتهى. وهذه القوة لا يكاد يعرفها أحد فجعل الشارع لها علامات يستدل بها على حصولها فمنها ما هو مشترك ومنها ما هو مختص فالمشترك بين الذكر والأنثى ثلاث نبات العانة أى نبات الشعر الخشن لا الزغب ولا الإبط ولا اللحية

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (إن كان جن قبل بلوغه... إلخ)** أى وكان له أب أو وصى وإن لم يكن له أب أو وصى أو وجد أحدهما ولكن جن بعد البلوغ فالذى يحجر عليه الحاكم أو جماعة المسلمين.

(٢) **قوله: (إلى حال الرجولية)** لو قال إلى غيرهما لكان أحسن ليشمل الذكر والأنثى.

بالنسبة لنفسه، وإلى حفظ مال ذى الأب بعده، أو فك وصى أو مقدم، ويزاد فى الأنثى دخول زوج، وشهادة العدول على صلاح حالها،

شرح العمروسى

والحلم وهو الإنزال فى النوم وأولى فى اليقظة وبلوغ الصبى ثمانية عشر سنة وزاد بعضهم على هذه الثلاثة فرق الأرنبة ونتن الإبط وغلظ الصوت ومن ذلك أن تأخذ خيطا وتثنيه وتديره برقبته وتجمع طرفيه فى أسنانه فإن دخل رأسه منه فقد بلغ وإلا فلا والمختص بالأنثى الحيض والحمل والحجر على الصبى لبلوغه إنما هو (**بالنسبة لنفسه**) لأنه لا يؤمن عليه أن يوقع نفسه فى مهواة أو فيما يؤدى إلى قتله وعطبه.

(و) أما بالنسبة إلى ماله فيحجر عليه (**إلى حفظ مال ذى الأب**) أى حفظ الصبى مال نفسه إن كان أب (**بعده**) أى البلوغ بان لا يصرفه فى لذاته ولو مباحة ولا يحتاج إلى فكه فإن لم يكن له أب فأشار إليه بقوله (**أو فك وصى**) من أب (**أو مقدم**) من قاض فى غير ذى أب ووصى أى بعد البلوغ والحفظ للمال فإن تصرف الصبى المميز فى حال الحجر عليه ببيع أو شراء فيتوقف على إجازة الولى فإن شاء أجاز أو رد إن استوت المصلحة وإلا تعين ما فيه المصلحة إلا كدرهم شرعى لعيشه وعيش رقيقه فلا يحجر عليه الولى فى ذلك إذا أحسن التصرف فيه.

(**ويزاد**) على ما ينفك به الحجر عن الذكر من حفظ مال ذى الأب وفك وصى أو مقدم (**فى الأنثى**) المحجور عليها شرطان الأول (**دخول زوج**) بها أى مجرد دخوله بها فإن لم يدخل فهى على الحجر ولو علم رشدها (**و**) الشرط الثانى (**شهادة العدول**) اثنان على المشهور ولا يشترط أزيد منهما (**على صلاح حالها**) أى حسن تصرفها فهذا زائد على حفظ مال ذى الأب وعلى فك وصى أو مقدم وخرج بقولى المحجور عليها

وعلى السفيه إلى رشده، والولى الأب وله البيع من غير سبب، ثم وصيه، ولا يبيع العقار إلا بسبب،

شرح العمروسى

المهملة فإن أفعالها مردودة حتى يمضى لها عام من دخول الزوج بها فيمضى على المشهور لأن ذلك مظنة الرشد وكذا لو عنست وقعدت عن الحيض.

(و) يحجر (**على السفيه**) وهو المبذر ماله فى الشهوات واللذات ولو مباحة على المشهور (**إلى رشده**) بأن يصير حافظًا لماله محسنًا التصرف فيه فينفك الحجر عنه حينئذ إن كان له أب بخلاف الوصى ومقدم القاضى لا بد من فكهما الحجر عليه بعد رشده (**والولى**) على المحجور صبى أو سفيه لم يطرأ عليه سفهه بعد بلوغه (**الأب**) المسلم الرشيد لا الجد والجدة والعم ونحوهم إلا بإيصاء وقدم الحاكم على من طرأ سفهه بعد بلوغه وخروجه من حجر أبيه كعلى وصى أب كافر أو سفيه مهمل لا إن كان له ولى فالنظر لوليه (**وله**) أى للأب (**البيع**) للعقار وغيره (**من غير سبب**) ظاهر لأن أفعاله محمولة على النظر والسداد فيستفاد من هذا أنه لا بد من المصلحة فى نفس الأمر وإن لم تظهر لغيره (**ثم**) إن لم يكن للمحجور أب فوليه (**وصيه**) أى الذى أوصاه الأب قبل موته لأنه نائبه فإن مات فوصيه الذى أوصاه ذلك الوصى قبل موته وهكذا ولو بعد الوصى (**ولا يبيع**) الوصى (**العقار**) الذى للصبى (**إلا بسبب**) ظاهر من حاجة لنفقة أو دين أو غبطة بأن يزيد ثمنه على المعتاد أو قيمته قدر الثلث وانظر بقية الأسباب فى الأصل[1].

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (وانظر بقية الأسباب فى الأصل)** منها أن يكون على العقار حكم فيباع ويؤخذ له عقار لا حكم عليه أو يكون حصته فيستبدل غيره كاملاً أو يكون غلته =

وعلى الرقيق مطلقًا، وعلى المريض مرضًا يحكم بكثرة الموت به،

شرح العمروسى

(و) يحجر (**على الرقيق**) فى ماله لسيده أصالة أى حجر عليه من جهة الشرع فلا يحتاج إلى حجر من السيد فالرق موجود للحجر أصالة (**مطلقًا**) أى بسائر أنواعه قنًا أو ذا شائبة مفرطًا لماله أو حافظًا كان عن معاوضة أو غيره كان المال قليلاً أو كثيرًا لحق سيده لماله فى زيادة قيمته والتعليل بكونه له انتزاع ماله قاصر لأن بعض الأرقاء لا ينتزع ماله ومحل الحجر على الرقيق حيث كان غير مأذون له فإن كان مأذونًا له حقيقة بأن أذن له السيد أن يتجر فى مال نفسه كان الربح له أو للسيد أو فى مال السيد على أن الربح للعبد فإن كان للسيد فوكيل لا مأذون أو حكمًا كالمكاتب فلا يحجر عليه السيد.

(و) يحجر (**على المريض**) أو من تنزل منزلته (**مرضًا يحكم**) أهل الطب (**بكثرة الموت به**) أى بسببه أو منه أى لا يتعجب من صدوره عنه ولو لم يغلب صدوره عنه كسل بكسر السين مرض ينحل معه البدن فكأن الروح تنسل معه قليلاً قليلاً كما تنسل العافية وحمى شديدة بأن تجاوز العادة فى الحرارة وإزعاج البدن وتداوم فما تأتى يومًا بعد يوم غير مخوف وحامل مضى لها ستة أشهر والمنزل منزلة المريض المحبوس للقتل والمقرب

تعليقات الزرقانى

= قليلة فيباع ليشترى ما له غلة كثيرة أو يكون العقار بين ذميين فيستبدل بغيره بين مسلمين أو يكون بين جيران سوء يحصل منهم ضرر فى الدنيا أو الدين أو يكون حصة وأراد شريكه البيع ولا مال لليتيم يشترى به حصة شريكه وهو لا ينقسم أو يلحقه ضرر فى القسمة أو يخشى انتقال العمارة عنه مع بقائه منفردًا لا نفع به أو يخشى خرابه ولا مال للعمارة أو البيع أولى من العمارة أو يخشى عليه من جائر ونحوه. اهـ ملخصًا.

في غير مؤنته وتداويه ومعاوضة مالية، ويوقف تبرعه فإن مات فمن الثلث وإلا مضى، وعلى الزوجة لزوجها،

شرح العمروسي

للقطع والحاضر صف القتال بخلاف صاحب الجرب ومن كان في البحر في سفينة أم لا وهو يحسن العوم فلا يحجر عليهما إلا من لا يحسنه فكالمخوف ويحجر على المريض **(في غير مؤنته و)** غير **(تداويه)** لا فيهما لأن بهما قوام البدن **(و)** في غير **(معاوضة مالية)** كعتق وهبة وصدقة فيحجر عليه فيما زاد على الثلث ومثل ذلك النكاح والخلع وصلح القصاص وأما المعاوضة المالية كقراض ومساقاة وبيع وشراء بغير محاباة فلا حجر عليه فيها **(و)** إذا تبرع المريض بشيء ولو عتقًا فإنه **(يوقف تبرعه)** ولو بثلثه إلا أن يكون المال مأمونًا وهو العقار فلا يوقف بل ينفذ الآن حيث حمله الثلث وإلا نفذ مجمل الثلث ووقف الزائد فإن مات لم يمض غير ما نفذ وإن صح نفذ جميعه **(فإن مات)** في وقف تبرعه **(فمن الثلث)** مخرجه يوم التنفيذ إن وسعه أو ما وسع منه لأنه معروف صنعه حال مرضه **(وإلا)** بأن عاش **(مضى)** تبرعه وليس له رجوع فيه لأنه قبله ولم يجعله وصية.

(و) يحجر **(على الزوجة)** الحرة الرشيدة بدليل ما تقدم من الحجر على الرقيق والسفيه **(لزوجها)** الرشيد أو ولي السفيه بل ولو عبدًا لأن الغرض من مالها التجمل وذلك له دون سيده فإن قيل يلزم على هذا أن الزوج إذا كان سفيهًا يكون الحق له دون وليه مع أن الحق لوليه كما مر فما الفرق؟ فالجواب أن السفيه قد تموت زوجته فيرثها بخلاف العبد فإن زوجته إذا ماتت لا يرثها وكونه يعتق فيرثها قد لا يحصل فإرث السفيه متوقف على شيء واحد وهو موتها بخلاف زوجة العبد فإن إرثه لها

فى تبرع زاد على ثلثها، وليس لها بعد الثلث تبرع إلا أن يبعد.

شرح العمروسى

متوقف على أمرين العتق والموت فكان حصول المال للسفيه أقوى (**فى تبرع زاد على ثلثها**) ولو بعتق حلفت به وحنثت فيه فللزوج رده ولا يعتق منه شيء، واحترز بقوله: فى تبرع، عن الواجب عليها من نفقة أبويها فلا يحجر عليها فيه كما لو تبرعت بالثلث فأقل ولو قصدت به ضررة (**وليس لها بعد الثلث تبرع إلا أن يبعد**) ما بينهما بعام على قول ابن سهل قيل وهو الراجح أو بستة أشهر على قول أصبغ ونحوه لابن عرفة.

* * *

باب [الصلح]

الصلح جائز إلا ما أدى إلى حرام،

شرح العمروسى

ثم شرع يتكلم على شيء من مسائل الصلح والحوالة والضمان مقدمًا الصلح وهو لغة قطع المنازعة وشرعا قال ابن عرفة انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه فقوله انتقال عن حق يدخل فيه الإقرار وقوله أو دعوى أدخل به صلح الإنكار وبعوض متعلق بانتقال يخرج به الانتقال بغير عوض وقوله لرفع نزاع يخرج به بيع الدين وقوله أو خوف وقوعه يدخل فيه الصلح يكون عن إقرار وإنكار لصدق الحد على كل منهما والسكوت كالإقرار وأشار إلى حكمه بقوله:

(**باب: الصلح**)[1] الصلح جائز. مراده بالجواز عدم النهى لأنه من حيث ذاته مندوب وقد يعرض وجوبه عن تعين مصلحة وحرمته وكراهته لاستلزامه مفسدة واجبة الدرء[2] أو رجاحته وعبر بالجواز لأجل الإخراج وهو قوله (**إلا ما أدى إلى حرام**) كالصلح على دار ادعاها بخمر أو

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (الصلح جائز)** الصلح لغة قطع المنازعة واصطلاحًا انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه وهو يشمل الصلح عن إقرار أو إنكار لصدق التعريف على كل منهما وقد قسمه إلى بيع وإجارة وهبة بقوله: فإن كان على غير المدعى به... إلخ. والأصل فى مشروعية الصلح قوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء:١٢٨] وقوله تعالى: ﴿وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ﴾ [الأنفال:١] وما روى مرفوعًا وموقوفًا على عمر إمضاء الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرم حلالاً.

(٢) **قوله: (واجبة الدرء)** راجع لقوله وحرمته وقوله أو راجحة راجع لقوله وكراهته.

فإن كان على غير المدعى به فهو بيع أو إجارة، وإن كان على بعضه فهو هبة، ويجوز عن الدين بما يباع به،

شرح العمروسى

خنزير أو شبهة أو حرم حلالاً كأن يأخذ ثمرًا لم يبد صلاحه على التبقية ويرد الممنوع إن كان قائمًا وقيمته أو مثله إن فات ويمضى المكروه ومثله المختلف فيه.

ثم قسمه إلى بيع وإجارة وهبة فقال (**فإن كان**) الصلح (**على**) أخذ (**غير المدعى به**) فإن كان المأخوذ ذاتًا (**فهو بيع**) فيشترط فيه شروطه وانتفاء موانعه كما إذا ادعى عليه بعرض أو حيوان فأقر به ثم صالحه على دنانير أو دراهم أو بهما نقدًا أو على عرض مخالف للمصالح عنه.

(**أو**) أى وإن كان المأخوذ منافع فهو (**إجارة**) فيشترط منه شروطها كما إذا صالحه عن شىء معين كثوب أو سكنى دار أو خدمة عبد مدة معلومة واحترزنا بالمعين عن المضمون فى الذمة فلا يجوز لئلا يكون فيه فسخ دين فى دين.

(**وإن كان**) الصلح (**على**) أخذ (**بعضه**) أى المدعى به (**فهو هبة**) للبعض المتروك فيشترط فيها القبول قبل موت الواهب (**ويجوز**) الصلح (**عن الدين بما يباع به**) ذلك الدين أى بما تصح المعاوضة به كدعواه عرضًا أو حيوانًا أو طعامًا فيصالحه بدنانير أو دراهم أو بهما أو بعرض أو طعام مخالف للمصالح عنه فهذا صلح عما فى الذمة لا بيع الدين بالدين الذى إنما يكون من ثلاثة ومفهومه المنع عن دين بما يمنع بيعه به كأن يؤدى الصلح إلى فسخ دين فى دين كمصالحة منكر مال على سكنى أو خدمة أو إلى نسأ فى طعام كصلحه عن عشرة دنانير بعضها لأجل فإن كان حالاً فأشار له بقوله:

وعن الذهب بالورق وعكسه إن حلا وعجل، وعن العمد بما قل وكثر، وعلى الافتداء من يمين، وعلى السكوت أو الإنكار إن جاز على دعوى كل وظاهر الحكم،

شرح العمروسى

(و) يجوز الصلح **(عن الذهب بالورق وعكسه)** بشرط فى المصالح به وهو قوله **(إن حلا)** أى كل منهما والمراد بحلول المصالح به أن لا يشترط تأخيره وشرط ثان فى المصالح به وهو قوله **(وعجل)** أى المصالح به فإن لم يحل فسد ولو عجل بالفعل وإن لم يعجل فسد ولو اشترط تعجيله فلا يلزم من أحد الشرطين الآخر.

(و) يجوز الصلح **(عن)** القتل أو الجرح **(العمد بما قل)** عن الدية **(وكثر)** عنها لعدم تقرر شيء فيه من جهة الشارع ولا فرق بين أن يثبت الدم أم لا.

(و) ويجوز الصلح **(على الافتداء)** بمال **(من يمين)** أى عن يمين توجهت على المدعى عليه ولو علم براءة نفسه خلافًا لمن منعه حيث علم براءة نفسه لأنه إن افتدى كان آثمًا من أربعة أوجه إذلاله نفسه وإطعامه له ما لا يحل له وإضاعة ماله وأنه جرأه على غيره كما جرأه على نفسه وردت الأربعة بأن حلفه إعزاز له لا إذلال وبأن المدعى هو الذى أطعم نفسه وبأنه ادخر ماله وبأن المدعى هو الذى جرأ نفسه.

(و) يجوز الصلح **(على السكوت أو الإنكار)** بشروط ثلاثة عند مالك أشار لاثنين منها بقوله: **(إن جاز على دعوى كل)** من المدعى والمدعى عليه حصول ما ادعى به وأجاب بغيره فإن لم يجب بشيء فالشرط أن يجوز على دعوى المدعى فقط.

(و) الشرط الثالث: أن يجوز على **(ظاهر الحكم)** الشرعى، وهو

. . . .

شرح العمروسى

خطاب الله المتعلق بالمكلف[1] من حيث إنه مكلف أى لا يكون هناك تهمة فساد[2] وليس المراد حكم القاضى مثال المستوفى للشروط الثلاثة أن يدعى عليه بعشرة حالة فأنكرها أو سكت فيصالحه بثمانية معجلة أو بعرض حال ومثال ما يجوز على دعواهما ويمتنع على ظاهر الحكم فقط أن يدعى بمائة درهم حالة فيصالحه على أن يؤخره بها شهراً أو على خمسين يدفعها له عند حلول الشهر فالصلح صحيح على دعوى كل لأن المدعى أخر صاحبه أو أسقط عنه ببعض حقه وأخره والمدعى عليه افتدى من اليمين بما التزم أداءه عند حلول الأجل ولا يجوز على ظاهر الحكم لأنه سلف جر منفعة فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعى بتقدير نكول المدعى عليه ومثال ما يمتنع على دعواهما أن يدعى عليه بدراهم وطعام من بيع فيعترف بالطعام وينكر الدراهم فيصالحه على طعام مؤجل أكثر من طعامه أو يعترف بالدراهم ويصالحه على الدنانير مؤجلة أو على دراهم أكثر من دراهمه فحكى ابن رشد الاتفاق على فساده ويفسخ لما فيه من السلف بزيادة والصرف المؤخر ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى وحده أن يدعى بعشرة دنانير فينكره ثم يصالحه على مائة درهم إلى أجل فهذا ممتنع على دعوى المدعى وحده إذ لا يجوز أن يأخذ دراهم مؤجله عن دنانير ويجوز ذلك على إنكار المدعى عليه لأنه إنما صالح على الافتداء من يمين وجبت عليه ومثال ما يمتنع على دعوى

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (بالمكلف)** أى بفعله إذ الخطاب إنما يتعلق بفعل المكلف لا بذاته.

(٢) **قوله: (أى لا يكون هناك تهمة فساد)** أى فيجب أن يراعى فيه ما يراعى فى البيع من الصحة.

ولا يحل للظالم، فلو أقر ووجد وثيقة بعده أو شهدت بينة لم يعلمها، أو أشهد أنه يقوم ببينته إن حضرت فللمظلوم نقضه، وإن ظهر بالمقوم

شرح العمروسى

المدعى عليه وحده أن يدعى بعشرة أرادب قمحًا من قرض وقال الآخر إنما لك على من سلم وأراد أن يصالحه على دراهم ونحوها معجلة فهذا جائز على دعوى المدعى لأن طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه ويمتنع دعوى المدعى عليه لأن طعام السلم لا يجوز بيعه قبل قبضه.

(**ولا يحل**) المصالح به (**للظالم**) فيما بينه وبين الله بل ذمته مشغولة للمظلوم ثم فرع على هذا قوله (**فلو أقر**) الظالم مدعى عليه أو مدعيًا بعد الصلح بحقيقة ما ادعى به عليه أو ببطلان دعواه (**و**) صالح على إنكار لعدم وثيقة ثم (**وجد وثيقة بعده**) أى الصلح فالظرف يتنازعه أقر ووجد وقد كان أشهد أنه يقوم بها إن وجد (**أو شهدت**) للمظلوم على الظالم (**بينة لم يعلمها**) حين الصلح قربت أو بعدت (**أو**) له بينة بعيدة جدًا كأفريقية من مكة فصالح و(**أشهد أنه يقوم ببينته**) الغائبة (**إن حضرت**) من غيبتها أعلن عند الحاكم أم لا (**فللمظلوم نقضه**) أى الصلح فى الأربع مسائل بعد يمينه فى الثالثة أنه لم يعلم ببينته التى شهدت له وأما لو علم بها وقت الصلح وقربت أو بعدت لا جدًا فليس له القيام بها ولو أشهد وأعلن أنه يقوم بها وكذا إذا علم بها ولم يشهد فليس له القيام بها ولو غائبة غيبة بعيدة قال الشيخ أحمد الزرقانى عند قول المختصر فله نقضه ظاهره حصلت براءة أم لا والذى ينبغى أن يقال إن وقع الصلح بشرط البراءة فلا عبرة بها أى بالبراءة لأنها كالصلح وإن وقع لا بشرط البراءة ثم وقعت فهى معتبرة وليس له كلام بعدها انتهى.

(**وإن ظهر بالمقوم**) المعين كعبد أو فرس أو ثوب معين صولح به عن

عيب رجع بقيمته، ومن استهلك شيئًا ثم صالح بمؤخر لم يجز إلا بدراهم قدر قيمته فأقل، أو ذهب كذلك وهو مما يباع به.

شرح العمروسى

دم عمد مطلقًا أو عن خطأ على إنكار (**عيب**) اطلع عليه أخذه أو استحق أو أخذ بشفعة (**رجع**) المصالح على دافعه (**بقيمته**) يوم عقد الصلح به سليمًا صحيحًا لا بما صولح به عنه إذ ليس للدم ولا للخطأ فى الإنكار قيمة يرجع بها وأما على إقرار ففى غير الدم يرجع فى المقر به إن لم يفت وفى قيمته إن فات وفى الدم يرجع للدية فإن كان المقوم موصوفًا رجع بمثله مطلقًا.

(**ومن استهلك شيئًا**) لغيره كعرض أو طعام أو حيوان (**ثم صالح**) عنه (**بمؤخر**) من جنسه أو غيره (**لم يجز**) صلحه به لأنه فسخ دين فى دين إذ باستهلاكه لزم المستهلك القيمة حالة فأخذ عنها مؤخرًا وقد علمت أن فسخ الدين إنما يمتنع فى غير جنسه أو فى جنسه بأكثر فلو سلم الصلح من ذلك جاز كما أشار له بقوله (**إلا**) أن يصالحه (**بدراهم**) مؤخرة وهى (**قدر قيمته**) أى المستهلك (**فأقل**) منها فيجوز إذ حاصله أنه أنظره بالقيمة وهو حسن اقتضاء (**أو**) صالح على (**ذهب كذلك**) أى قدر قيمته فأقل مؤخر فيجوز والعلة ما سبق فإن كان ما صالحه به أكثر من قيمته منع لأنه سلف جر نفعًا وأما إن صالحه بدراهم أو ذهب حالين فيجوز من غير اعتبار كون قدر قيمته وأشار بشرط الجواز فى المسألتين بقوله (**وهو**) أى المستهلك لا قيمته (**مما يباع به**) أى بما صولح به من الدراهم أو الذهب احترازًا عما لو كان المستهلك ذهبًا فصالح عنه بفضة أو عكسه فيمنع للصرف المؤخر وعما لو كان المستهلك طعامًا مكيلاً فلزمه مثله فيمنع أن يأخذ عنه مؤخرًا لأنه فسخ دين فى دين.

[باب: الحوالة]

وشروط الحوالة رضى المحيل والمحال فقط، وثبوت دين لازم إلا أن يعلمه بعدمه،

شرح العمروسى

ولما كان الصلح تحويلاً من شىء لآخر وكانت الحوالة كذلك ذكرها عقبه لشبهها له معتنيًا بشروطها فقال:

(وشروط الحوالة)(١) ثمانية أولها **(رضى المحيل و)** ثانيها رضى **(المحال فقط)** لا المحال عليه فلا يشترط رضاه ولكن لا بد من حضوره وإقراره بالدين وإن كان الدين ثابتًا بالبينة لاحتمال أن يبدى مطعنًا فى البينة إذا حضر أو يثبت براءته من الدين ببينة على دفعه له أو إقراره بذلك أو إبرائه منه أو نحو ذلك.

(و) ثالثها **(ثبوت دين)** للمحيل فى ذمة المحال عليه وإلا كانت حمالة لا حوالة وكذا للمحال على المحيل وإلا كانت وكالة لا حوالة ووصف دين بقوله **(لازم)** ليحترز به عن دين على صبى وسفيه وعبد بغير إذن الولى والسيد فلا تصح الحوالة عليه وكذا لا يحيل السيد بدين عليه على كتابة مكاتبه لعدم لزوم الكتابة للمكاتب **(إلا)** فى صورة لا يشترط فيها ثبوت الدين وهو **(أن يعلمه)** أى يعلم المحيل المحال **(بعدمه)** أى الدين بأن قال المحيل: لا دين لى عند المحال عليه وكذا إن علم من غيره كما

تعليقات الزرقانى

(١) قوله: (وشروط الحوالة... إلخ) اعلم أن الحوالة بشروطها معاملة صحيحة وهى مستثناة من الدين بالدين لقوله عليه الصلاة والسلام: «مطل الغنى ظلم، وإذا أحيل أحدكم على غنى فليستحل».

ويشترط البراءة والصيغة، وحلول المحال به، وتساوى الدينين قدرًا وصفة

شرح العمروسى

فى المدونة وظاهرها وإن لم يعلم المحيل بأنه علم ويرضى المحال والمحال عليه بالحوالة (**ويشترط**) المحيل على المحال (**البراءة**) من دينه فيصح عقد الحوالة وإذا دفع المحال عليه الدين للمحال فيرجع به على المحيل لأن اشتراط البراءة إنما هو بالنسبة إلى المحال ولأن رضاه بغرمه بمنزلة الحميل وهو يرجع إذا غرم خلافًا لمن قال لا رجوع له لأنه متبرع.

(**و**) رابعها (**الصيغة**) وهى ما دل على ترك المحال دينه من ذمة المحيل فى ذمة المحال عليه كأحلتك بحقك على هذا وإن لم يقل وأنا برىء منه أو خذ حقك من هذا وأنا برىء منه.

(**و**) خامسها (**حلول**) الدين (**المحال به**) وهو الدين الذى للمحال على المحيل لأنه إذا لم يكن حالاً أدى إلى تعمير ذمة بذمة فيدخله ما نهى عنه من بيع الدين بالدين ومن بيع الذهب بالذهب والورق بالورق لا يدًا بيد إن كان الدينان ذهبًا أو ورقًا إلا أن يكون الدين الذى انتقل إليه حالاً ويقبضه قبل أن يتفرقا مثل الصرف فيجوز ذلك وأما حلول الدين المحال عليه فلا يشترط.

(**و**) سادسها (**تساوى الدينين**) المحال به وعليه (**قدرًا وصفة**) كما إذا أحاله بعشرة محمدية على مثلها وليس المراد تساوى ما عليه لما له حتى يمنع أن يجعل بخمسة من عشرة على مدينة بل المراد أن لا يكون المأخوذ من المحال عليه أكثر من الدين الحال به ولا أقل ولا أدنى ولا أجود فإن أحاله على أكثر قدرًا أو الأعلى صفة فلا يجوز لأنه سلف بزيادة وأما لو أحاله على الأقل قدرًا أو الأدنى صفة فقيل يجوز لأنه معروف وقيل يمنع لأنه يؤدى إلى التفاضل بين العينين.

وأن يكونا غير طعامى بيع، وأن لا يكون بين المحال والمحال عليه عداوة فيتحول حق المحال على المحال عليه، وإن أفلس أو جحد إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه فقط.

شرح العمروسى

(و) سابعها **(أن يكونا)** أى الدينان المحال به وعليه **(غير طعامى بيع)** أى سلم بأن يكونا نقدين أو عرضين أو طعامى قرض أو بيع وقرض على المذهب وأما لو كانا طعامين من بيع فيمنع لئلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه.

(و) ثامنها **(أن لا يكون بين المحال والمحال عليه عداوة)** فإن كان بينهما عداوة ابتداء فلا تصح وأما لو حدثت بعد الحوالة فهل يمنع من اقتضاء دينه لئلا يبالغ فى إيذائه بعنف مطالبته فهو يوكل من يقبضه عنه أولاً يمنع لأن الحوالة سابقة وقد دخل على أن صاحب الحق يقتضى حقه تردد فى ذلك ابن القصار وفحوى كلامه أنه لا يمكن من الاقتضاء بنفسه وحيث وجدت الشروط الثمانية **(فيتحول)** بمجرد عقد الحوالة **(حق المحال على المحال عليه)** وتبرأ ذمة المحيل لأن الحوالة كالقبض.

(وإن) كان **(أفلس)** حين الحوالة بدليل الاستثناء بعد وأولى طرو التفليس بعد الحوالة **(أو جحد)** الدين الذى عليه بعد تمام الحوالة لا قبلها حيث لا بينة به عليه لعدم ثبوت دين عليه **(إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه)** أى المحال عليه ومثله علمه بإفلاسه علمه بلدده أو عدمه وإن لم يكن مفلسًا وكذا بأنه سيء القضاء على أحد قولين والآخر لا يضر فيرجع المحال على المحيل فى ذلك كله لأنه غره والظن القوى كالعلم فيما يظهر فقوله: **(فقط)** راجع لعلم المحيل أى علم المحيل دون المحال فإن علم المحال أيضًا فلا رجوع له على المحيل وليس فقوله فقط راجعًا للإفلاس حتى يخرج غيره من لدد أو عدم مثلاً.

[باب: الضمان]

والضمان يصح من أهل التبرع والرقيق ويتبع به إن عتق، والمكاتب والمأذون إن أذن سيدهما،

شرح العمروسى

ولما كان الضمان والحوالة متشابهين لما بينهما من حمالة الدين أعقبه بها فقال:

(**والضمان يصح**) ويلزم (**من أهل التبرع**) وهو المكلف الذى لا حجر عليه فيدخل ضمان زوجة ومريض بثلث كما يأتى ومفهوم من أهل التبرع فيه تفصيل وهو أنه إن كان من زوجة ومريض بزائد ثلث فصحيح أيضًا وغير لازم كوقوعه من عبد بغير إذن سيده وإن كان من سفيه وصبى ومجنون ففاسد يجب رده وليس للولى إجازته وسواء كان الصبى مميزًا أم لا وخرج أيضًا بأهل التبرع مدين يستغرق دينه ما بيده.

(و) يصح الضمان من (**الرقيق**) وإن لم يكن من أهل التبرع كما تقدم سواء أذن له سيده أم لا لكن مع الإذن يكون لازمًا وليس للسيد إسقاطه ومع عدمه لا يكون لازمًا وللسيد إسقاطه عنه إلا أن يعتقه قبل أن يسقطه عنه فيلزمه وهو معنى قوله (**ويتبع به**) أى بالضمان بما يئول إليه من غرم (**إن عتق**) ضمن بإذن سيده أم لا.

(و) ويصح الضمان أيضًا من (**المكاتب**) لكونه أحرز نفسه وماله (**و**) كذا (**المأذون**) له فى التجارة (**إن أذن سيدهما**) لهما فى الضمان فلا تكرار بين قوله مأذون وأذن لا إن لم يأذن فلا يلزم وإن صح وإنما خصهما بالذكر بعد الرقيق لقوله إن أذن سيدهما لأنه يتوهم لزوم

ومن زوجة ومريض بثلث إلا بجعل أو فساد ما تحمل به فيفسد، وهو إما ضمان مال يلزم به الغرم عند عدم أو غيبة من عليه الحق،

شرح العمروسى

ضمانهما وإن لم يأذن لهما سيدهما وإذا كان يحتاجان إلى إذن فأولى غيرهما من الأرقاء وذى الشائبة فى الاحتياج إلى الإذن ولذا لم يقيد الرقيق بقوله إن أذن سيده للاستغناء بقيدهما.

(و) يصح الضمان **(من زوجة ومريض بثلث)** أو بأزيد منه يسيرًا كالدينار وما خف مما يعلم أن الزوجة لم تقصد به ضررًا فيمضى الثلث مع ما زادت لا بكثير فلا يلزم وإن ضمنت زوجها أو ضمن مريض وارثه وإن كان كل صحيح ويتوقف على إجازة الزوج والوارث وللزوج رد جميعه إن ضمنت بأزيد ولو له هو وللوارث رد الزائد فقط ولو له هو خلافًا لمن قال ببطلانه كالعطية ومحل صحة الضمان **(إلا)** أن يقع **(بجعل)** فإن وقع بجعل للضامن سواء كان من رب الدين أو من المدين أو من أجنبى **(أو)** أى ومثل وقوعه بجعل **(فساد تحمل به)** كثمن مبيع كدراهم بدنانير لأجل وكما إذا قال شخص لآخر ادفع لهذا دينارًا فى دينارين إلى شهر أو ادفع له دراهم فى دنانير إلى شهر وأنا حميل لك بذلك **(فيفسد)** الضمان فى ذلك كله وينبغى استواء الضمان للرهن فيما إذا فات المبيع ولزمت فيه القيمة وأنه يكون ضامنًا للقيمة.

(وهو) أى الضمان ثلاثة أقسام **(إما ضمان مال)** فلا **(يلزم به الغرم)** اى غرم المال المضمون إلا **(عند عدم)** من عليه الحق **(أو غيبة من عليه الحق)** فإن لم يعدم ولم يغب بأن كان حاضرًا مليًا تأخذه الأحكام غير ملد[1] وإن لم ينكر فلا غرم على الضامن ولا مطالبة لرب الدين عليه

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (غير ملد)** أى غير مخاصم شحيح لا يربع للحق.

إلا أن يشترط أخذ أيهما شاء، أو تقديمه إن مات فيعمل به ويرجع بما أدى ولو مقومًا،

شرح العمروسى

(**إلا أن يشترط**) رب الدين (**أخذ أيهما**) المدين والضامن (**شاء**) بحقه فله مطالبة الضامن ولو كان المدين حاضرًا مليًا ومثله إذا ضمنه فى الحالات[1] الست بيسر المدين وعسره وغيبته وحضوره وموته وحياته (**أو**) يشترط رب الدين (**تقديمه**) أى الحميل على المدين أو يشترط الحميل أن لا يأخذ منه الحق إلا (**إن مات**) المضمون معدمًا (**فيعمل به**) أى بالشرط فى المسائل الثلاث ويحتمل عود ضمير مات للضامن أى شرط على رد الدين أن لا يطالب إلا بعد موت الحميل فما دام حيًا لا يطالب ولو أعدم المدين (**و**) إذا غرم الضامن فى صورة من الصور المتقدمة فإنه (**يرجع**) على المدين (**بما أدى**) أى بمثله إن كان مثليًا بل (**ولو**) كان (**مقومًا**) لأنه كالمسلف يرجع بمثل ما أدى سواء كان مثليًا أو مقومًا ولا يرجع بقيمة المقوم حيث كان من جنس الدين وقيل يخير المطلوب فى دفع مثل المقوم أو قيمته والخلاف ما لم يشتره فإن اشتراه رجع بثمنه بلا خلاف ما لم يجاب وإلا لم يرجع بالزيادة ومحل رجوعه على المدين إن ثبت الدفع فى الضامن أى أثبت أنه دفع الدين المتحمل به لمن هو له ببينة أو بإقرار صاحب الحق لسقوط الدين بذلك لا بإقرار المضمون عنه فلا يلزم بدفعه له لأنه يقول قد ينكر رب الدين الأخذ منك.

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (ومثله إذا ضمنه فى الحالات الست... إلخ)** يعنى أنه إن اشترط ضمانه فى الحالات الست، وهى: العسر، واليسر، والغيبة، والحضور، والموت، والحياة، أو شرط رب الحق أخذ أيهما شاء كان طلب الضامن إذا حل الأجل ولو حضر الغريم مليًا. اهـ.

وإن برئ المضمون برئ الضامن لا عكسه. وإن تعدد الحملاء فيتبع كل بحصته إلا أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض،

شرح العمروسى

(وإن برئ المضمون) بهبة الدين له أو موته والطالب وارثه **(برئ الضامن)** لان طلبه فرع ثبوت الدين على المضمون ولأنه فى الصورة الثانية إن غرم الضامن شيئًا رجع به فى تركة المدين والتركة فى يد الطالب فصارت مقاصة فإن مات المضمون معدمًا غرم الضامن وكذا يبرأ الضامن من إن مات رب الدين ولو معدمًا والمدين وارثه **(لا عكسه)** أى إذا برئ الضامن لا يبرأ المضمون كما إذا وهب الدين للضامن أو أبرأه من الضمان فعلى المضمون دفعه للضامن فى الصورة الأولى ويسقط الضمان عن الضامن فى الصورة الثانية.

(وإن تعدد الحملاء) فى آن واحد غير الغرماء **(فيتبع كل)** واحد منهم **(بحصته)** فقط من الدين بقسمته على عددهم وليس بعضهم حميلاً عن بعض بدليل ما بعده فلا يؤخذ مليء عن معدم ولا حاضر عن غائب كأن يقول واحد ضمانه علينا ويوافقه أصحابه وأو يقال لهم أتضمنون زيداً مثلاً فيقول كل واحد نعم أو ينطق الجميع دفعة واحدة وأما لو قال كل واحد ضمانه على فهو حميل مستقل بجميع الحق وسيأتى فى قولهم كترتبهم **(إلا أن يشترط)** رب الدين فى عقده الحمالة[1] **(حمالة بعضهم عن بعض)** فيتبع كل واحد بالجمع مع حضور غيره مليًا وأولى إن غاب

تعليقات الزرقانى

(١) قوله: (إلا أن يشترط رب الدين... إلخ) الحاصل فى مسالة تعدد الحملاء من غير ترتيب أنها أربع حالات وهى:

(أ) تعدد الحملاء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ولا أخذ أيهم شاء بحقه فلا يؤخذ كل واحد إلا بحصته. =

. . . .

شرح العمروسى

أو مات أو أعدم إن قال مع الاشتراط المذكور أيكم شئت أخذت بحقى وإلا أتبع البعض فى العدم أو الغيبة أو الموت فقط وللغارم الرجوع على أصحابه فى هاتين الصورتين وهما حالة الاشتراط قال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقى أم لا ولا فرق فى الصورتين بين الحملاء الغرماء وغير الغرماء فلو تعددوا ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض لكن قال أيكم شئت أخذت بحقى فله أخذ من شاء بجميع الحق وليس للغارم الرجوع على كل واحد من أصحابه إلا بما يخصه من أهل الحق إن كانوا غرماء بخلاف الصورتين قبلها فإنه يقاسم فيهما من يلقاه أولاً فى جميع ما دفعه فإن كانوا غير غرماء والموضوع قال أيكم شئت أخذ بحقى فيأخذ حقه ممن شاء ويرجع من غرم على الغريم لا على أصحابه فتحصل أن الأقسام أربعة وهى أن يتعددوا ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض قال أيكم شئت أخذت بحقى أم لا أو يتعددوا واشترط قال أيكم أخذت بحقى أم لا وقد علمت أحكامها وشبه فى مفهوم قوله: «إلا أن يشترط. . . إلخ» تشبيهًا غير تام[1] فكأنه قال فإن اشترط حمالة بعضهم

تعليقات الزرقانى

= (ب) تعدد الحملاء واشترط حمالة بعضهم عن بعض فيؤخذ كل واحد بجميع الحق إن غاب الباقى أو أعدم.

(جـ) تعدد الحملاء واشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال أيكم شئت أخذت بحقى أخذ كل واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضراً مليًا وللغارم فى هذه الحالة كالتى قبلها الرجوع على أصحابه وله الرجوع على الغريم أى المدين.

(د) تعدد الحملاء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ولكن أيكم شئت أخذت بحقى أخذ كل واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضراً مليًا وليس للغارم فى هذه الحالة الرجوع على أحد من أصحابه بل له الرجوع على الغريم.

(١) **قوله: (تشبيهًا غير تام)** أى لأنه اشتراط حمالة بعضهم عن بعض يأخذ كل واحد =

كترتبهم، وإما وجه يلزم به الغريم إن لم يحضر ذاته، ولا يسقط بإحضاره إن حكم به إلا أن يثبت عدمه أو موته فى غيبته،

شرح العمروسى

عن بعض رجع على كل واحد بجميع الحق (**كترتبهم**) فى زمان الحمالة ولو تقاربت اللحظات أى ضمن كفيل بعد كفيل فله فى عدم المدين أخذ جميع حقه فى أى الكفيلين أو الكفلاء شاء ولو مع حضور غيره مليًا.

وأشار إلى القسم الثانى من أقسام الضمان بقوله: (**وإما**) ضمان (**وجه**) وهو عبارة عن الإتيان بالمدين وقت الحاجة وأراد بالوجه غيره من الأعضاء فإن أحضره له فى حالة يمكن استيفاء الحق منه وكان عند حلول الأجل برئ و(**يلزم به**) أى بسببه (**الغريم**) أى غرم ما على المضمون (**إن لم يحضر**) الضامن (**ذاته**) أى المضمون عند حلول الأجل أو حضرها فى حالة لا يمكن استيفاء الحق فيها وحيث لم يحضره أو أحضره على الحالة المذكورة وقلنا يغرم فإن كان بحكم حاكم فإنه يمضى (**ولا يسقط**) عنه الغرم (**بإحضاره**) أى بإحضار الضامن المضمون (**إن حكم به**) لأنه حكم مضى (**إلا أن يثبت**) الضامن (**عدمه أو موته**) أى المضمون (**فى غيبته**) عند الأجل وقبل الحكم عليه فلا يمضى الحكم فإن لم يدفع ما عليه لا يلزمه الدفع وإن دفعه رجع على رب الدين بخلاف ما لو تبين موته أو عدمه بعد الحكم فلا ينقض ومثله ما إذا غرم لرب الدين فى غيبة الغريم أو موته من غير قضاء ثم أثبت موته أو عدمه قبل الغرم فإنه لا يرجع على رب الدين.

تعليقات الزرقانى

= بجميع الحق عند عدم الباقى أو غيبته وعند ترتبهم فى الحمالة يؤخذ كل واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضرًا مليًا ومعنى ترتبهم فى الحمالة أن يضمن كفيل بعد كفيل ولو بلحظة. اهـ.

وإما طلب يلزم الغريم بقدر وسعه ويحلف ما قصر فإن فرط غرم.

شرح العمروسى

وأشار للقسم الثالث بقوله: **(وإما)** ضمان **(طلب)** وهو عبارة عن التفتيش على الغريم من غير إتيان به وصيغته إما بصريح لفظه كأنا حميل بطلبه أو على أن أطلبه أو لا أضمن إلا الطلب وإما بصيغة ضمان الوجه مع اشتراط نفى المال كأضمن وجهه وليس على من المال شىء فإذا أتى بصيغة من هذه الصيغ فإنه **(يلزم به)** أى بسببه **(طلب الغريم)** أى من عليه الدين فيطلبه الضامن **(بقدر وسعه)** أى طاقته أى بما له قوة عليه فيطلبه فى البلد وما قرب منها فإذا طلبه فلم يجده فلا غرم عليه **(و)** لكن **(يحلف)** بالله الذى لا إله إلا هو **(ما قصر)** فى طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقراً **(فإن فرط)** فى طلبه بأن وجده وتركه حتى لم يتمكن رب الحق من أخذه منه **(غرم)** ما على المضمون من المال.

ولما أنهى الكلام على ما أراد من مسائل الضمان شرع فى الكلام على الشركة لأنها تستلزم الضمان فى غالب أقسامها فقال:

* * *

باب [الشركة]

الشركة تصح من أهل التوكيل، وهى إما شركة مال بأن يشتركا بذهبين أو ورقين،

شرح العمروسى

(الشركة) بكسر الشين وفتحها وسكون الراء فيهما وبفتح الشين وكسر الراء والأولى أفصحها ولا **(تصح)** إلا **(من أهل التوكيل)** أى المتأهل لأن يوكل غيره وهو الحر الرشيد فخرج العبد غير المأذون والصبى والسفيه فلا تصح شركتهم لعدم أهليتهم للتوكيل ولا يشترط أن يكون أهلاً للتوكل أى لأن يتوكل لغيره لصحة شركة العدو لعدوه والمسلم للكافر اتجر بحضور المسلم أو لا وإن كان لا يصح أن يتوكل العدو على عدوه ولا أن يتوكل الكافر للمسلم.

(وهى) أربعة أقسام **(إما شركة مال)** ويقال لها شركة تجر أيضًا **(بأن يشتركا بذهبين أو ورقين)** أى بأن يخرج كل ذهبًا أو كل ورقًا ولا بد أن

تعليقات الزرقانى

(١) قوله: **(الشركة بكسر الشين... إلخ)** وهى لغة الاختلاط وشرعًا إذن فى التصرف لهما أى أن يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه فى أن يتصرف للآذن ولنفسه فى مال لا أنه يتصرف للآذن وحده وإلا كان وكالة.

وقولنا: (إذن فى التصرف) كالجنس يشمل الوكالة والقراض، و(لهما) كالفصل مخرج للوكالة من الجانبين بأن يوكل واحد منهما الآخر بأن يتصرف فى متاعه لأنه لم يقع إذن كل منهما لصاحبه فى التصرف له ولصاحبه بل أذن كل منهما لصاحبه أن يتصرف فى الشىء الموكل فيه للموكل فيه وحده، (مع نفسه) كالفصل الثانى لإخراج القراض من الجانبين لأن التصرف للعامل فقط وهذا التعريف قاصر على شركة التجر دون غيرها لأن شركة التجر هى المقصودة وغيرها تبع لها.

متفقين فى الصرف أو بهما منهما، أو بعين وعرض، أو عرضين، وكل بالقيمة وقت إحضاره، وتلزم بما يدل عرفًا، وضمان المالين منهما بالخلط ولو حكمًا،

شرح العمروسى

يكون كل من الذهبين أو الورقين **(متفقين فى الصرف)** والوزن والقيمة والجودة أو الرداءة فإن اختلفا فى شىء من ذلك فسدت والعبرة باتفاقهما فى الصرف وقت المعاقدة ولو اختلف بعد ذلك **(أو بهما)** أى الذهب والفضة **(منهما)** أى الشريكين وتعتبر مساواة ذهب كل وفضته لما للآخر فى الأمور الأربعة المتقدمة **(أو بعين)** من جانب **(وعرض)** من آخر وشمل العرض الطعام **(أو عرضين)** من كل واحد عرض غير طعامين وإما بطعامين من الجانبين أو بذهب من جانب وورق من الآخر فلا تجوز وتفسد **(و)** إذا وقعت بعرضين من الجانبين أو بعرض من جانب فيقع الاشتراك فى **(كل با)** لنظر لـ**(لقيمة)** وتعتبر القيمة **(وقت إحضاره)** أى العرض للاشتراك إذا لم يكن فيه حق توفيه وإلا فقيمته يوم دخوله فى ضمان الشركة الذى هو الخلط **(وتلزم)** الشركة أى عقدها **(بما يدل)** عليها **(عرفًا)** من قول بمجرده كاشتركنا أى يقول كل منهما أو أحدهما ويسكت الآخر رضينا به من غير احتياج لزيادة على القول أو فعل كخلط المالين والتجر فيهما فلو أراد أحدهما المفاصلة وامتنع الآخر عمل بامتناعه حصل خلط المال أم لا **(وضمان المالين منهما)** أى من الشريكين كائن **(بالخلط)** للمالين حسًا بأن لا يتميز أحدهما من الآخر بل **(ولو حكمًا)** هو كون كل واحد من المالين فى حدة منفردة وهما فى حوز أجنبى أو أحدهما فقط لا بمحل وقفلا عليه بقفلين وأخذ كل واحد مفتاح أحد القفلين فليس من الخلط الحكمى والظاهر أن من الخلط الحكمى إذا جعلا على

وإلا فالتالف من ربه وما ابتيع بغيره فبينهما، فإن أطلقا التصرف فمفاوضة وإلا فعنان وكل وكيل، والربح والخسر بقدر المالين فإن شرط تفاوت

شرح العمروسى

المالين قفلاً واحدًا له مفتاحان وأخذ كل مفتاحًا **(وإلا)** يحصل خلط حسى ولا حكمى **(فالتالف من ربه)** للزوم الشركة بالعقد **(وما ابتيع)** أى ابتاعه ذو السالم **(بغيره)** أى غير التالف **(فبينهما)** وعلى من تلف متاعه نصف ثمن المشترى بالسالم إن كانت الشركة بالنصف لمِن سلم متاعه وإلا فثمن حصته فقط.

(فإن أطلقا) أى كل واحد من الشريكين **(التصرف)** لصاحبه بأن جعل كل واحد للآخر غيبة وحضوراً البيع والشراء والكراء والاكتراء وغير ذلك فى سائر الأنواع ولو أطلق التصرف فى نوع واحد من أنواع التجر كرقيق **(فمفاوضة)** عامة فيما إذا أطلق له فى سائر الأنواع وخاصة بذلك النوع الذى أمره بالتجر فيه **(وإلا)** يطلق له التصرف بأن شرط كل على الآخر أن لا يستبد بفعل شىء من الشركة إلا بإذن شريكه ومعرفته **(فعنان)** أى تسمى بذلك وهو فى الأصل اسم لما تقاد به الدابة ثم استعير للشركة المذكورة لأن كل واحد لما منع صاحبه إلا بأذنه وكأنه أخذ بناصيته فأشبه الأخذ بما تقاد به الدابة ليمنعها من الذهاب **(وكل)** أى وكل واحد من الشريكين **(وكيل)** أى كوكيل عن الآخر فى البيع والشراء والأخذ والعطاء والكراء والاكتراء والقيام بالاستحقاق والرد بالعيب على غير المتولى عند غيبة المتولى غيبة بعيدة وإلا رد عليه **(والربح والخسر)** فى مال شركة يفض على الشريكين **(بقدر المالين)** من تساو وتفاوت إن شرطا ذلك أو سكتا عنه ومثل الربح والخسر العمل فإنه بقدر المالين.

(فإن شرط) فى عقد الشركة **(تفاوت)** أى وقع منهما شرط التفاوت

فسدت، والقول لمدعى التلف والخسر وأخذ لائق ولمدعى النصف وتلغى نفقتهما وكسوتهما كعيالهما إن تقاربا.

شرح العمروسى

فى العقد بأن يأخذ أحدهما من الربح أكثر من نسبة ماله إلى مال الآخر أو يعمل أكثر كذلك **(فسدت)** الشركة أى فسد عقدها وتفسخ **(و)** إن ادعى أحد الشريكين فيما بيده من بعض مال الشركة تلفه أو خسره كان **(القول لمدعى التلف)** وهو ما نشأ لا عن تحريك **(والخسر)** وهو ما نشأ عن تحريك لأنه أمين فى مال الشركة ما لم تقم قرينة على كذبه كدعوى التلف وهو فى رفقة لا يخفى ذلك فيها فتسئل الرفقة فلم يعلم ذلك أحد منهم أو يدعى الخسارة فى سلعة لم يعلم ذلك فيها لشهرة سعرها **(و)** القول أيضًا لمدعى **(أخذ)** شىء **(لائق)** به وبعياله من طعام وشراب ولباس فقط حيث لم يصدقه شريكه على ذلك ولو لم يكن لائقًا به لاستغنائه عنه بأجود فلا يصدق إن اشتراه لنفسه ولشريكه الدخول معه فيه **(و)** إذا اشتركا فى شىء ثم تنازعا فقال أحدهما على المناصفة وقال الآخر على التفاوت فالقول **(لمدعى النصف)** لحملهما عليه عند المنازعة **(وتلغى نفقتهما)** أى الشريكين **(وكسوتهما)** ولو ببلدين مختلفى السعر ولو بينًا وإن لم يتقارب نفقة كل وكسوته **(كعيالهما)** أى كما تلغى نفقة عيالهما **(إن تقاربا)** سنًا وعددًا بقول أهل المعرفة ببلد أو بلدين ولو اختلف سعرهما ويشترط كون المال بينهما على الثلث والثلثين حسبت نفقتهما وكسوتها لئلا يأخذ من مال الشركة أكثر من حقه كما إذا انفرد أحدهما بالعيال فيحسب إنفاقه عليهم لا على نفسه كما إذا أنفق أحدهما منه على نفسه دون الآخر فلا يحسب لأن من لم ينفق تبرع لصاحبه بما يستحقه والفرق بين نفقة أحدهما فقط على نفسه ونفقة العيال لأحدهما أن شأن الأولى اليسارة ولأنها من التجارة بخلاف نفقة العيال.

وإما شركة جبر بأن يشترى شيئًا بسوقه للتجارة وغيره حاضر ساكت من تجارة.

وإما شركة أبدان بأن يشتركا فى العمل إن اتحد أو تلازم،

شرح العمروسى

وأشار إلى القسم الثانى من الشركة وهى شركة الجبر بقوله: **(وإما شركة جبر)**[1] وصورها بقوله: **(بأن يشترى شيئًا بسوقه)** أى الشىء وإن كان المشترى من غير أهله من غير تجارة لا بيت أو زقاق **(للتجارة)** به بالبلد لا للسفر به ولو ليتجر فيه ولا للقنية والعرس والضيف **(وغيره)** أى المشترى **(حاضر ساكت)** حال كونه **(من تجارة)** أى ذلك الشىء فإن لم يكن حاضرًا بأن اشتراها فى غيبته أو حاضرًا ولم يسكت بأن زايده فيها أو لم يكن من تجار تلك السلعة فلا جبر حينئذ.

وأشار للقسم الثالث من الشركة وهو شركة العمل بقوله: **(وإما شركة أبدان)**[2] وصورها بقوله: **(بأن يشتركا فى العمل)** على أن ما ينشأ عنه من المال يكون بينهما على حسب عمل كل **(إن اتحد)** العمل كخياطين **(أو تلازم)** أى توقف عمل أحدهما على عمل الآخر كنسج وعمل فى

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (وإما شركة جبر بأن يشترى... إلخ)** قد شرطوا فيها شروطًا ستة، ثلاثة فى الشىء المشترى بالفتح وهى أن يشترى بسوقه وأن يشترى للتجارة وأن تكون التجارة به فى البلد وثلاثة فى المشترك بالفتح وهى أن يكون حاضرًا وفى السوق وقت المشترى وأن يكون من تجار تلك السلعة التى بيعت بحضرته وأن لا يتكلم هذا كله ما لم يبين المشترى للحاضرين من التجار ويقول لهم أنا لا أشارك أحدًا منكم ومن شاء أن يزيد زاد فإنه حينئذ لا يجبر على الشركة وشركة الجبر قال بها مالك وأصحابه لأن عمر رضى الله عنه قضى بها.

(٢) **قوله: (وإما شركة أبدان... إلخ)** وهى جائزة عند المالكية محتجين باشتراك الغانمين فى الغنيمة وهم إنما استحقوا ذلك بالعمل.

وتساويا أو تقاربا وحصل التفاوت وإن بمكانين.

وإما شركة ذمم بأن يشتريا بلا مال، وهى فاسدة،

شرح العمروسى

غزل يتوقف عليه نسجه كتحويل وتدوير وتنيير وفى لزومها بالعقد أو الشروع قولان **(وتساويا)** فى العمل بأن يأخذ كل قدر عمله فى المتحد وقدر قيمته فى غيره فإذا عمل أحدهما الثلث والآخر الثلثين فيأخذ كل من الغلة بقدر ما عمل وليس المراد أن يكون عمل كل كعمل الآخر فقط أو يقال مفهومه إن أخذ كل بقدر عمله جاز وإن أخذ كل النصف فسدت ولا يعترض بمفهوم فيه تفصيل **(أو تقاربا)** عرفًا كعمل أحدهما ما ينقص أو يزيد عن الثلث يسيرًا والآخر الثلثين كذلك فإن احتاجا مع الصنعة لمال أخرج كل بقدر عمله لا أزيد حيث كان القصد الصنعة لا المال وإلا فالنظر له **(وحصل التفاوت)** وإلا لم تجز وعمل كل يختص حينئذ به دون رفيقه **(وإن بمكانين)** إذا اتحدت الصنعة وكان المكانان بسوق أو سوقين إنفاقهما واحد وتحول أيديهما بالعمل فى المكانين جميعًا أو يجتمعان بمكان على أخذ الأعمال ثم يأخذ كل واحد منهما طائفة من العمل يذهب بها لحانوته يعمل فيه لرفقه به لسعته أو قربه من منزله.

وأشار للقسم الرابع وهو شركة الذمم **(وأما شركة الذمم)** وصورها بقوله **(بأن يشتريا)** شيئًا غير معين **(بلا مال)** يخرجانه نقدًا أى تعاقد على شراء أى شىء كان بدين فى ذمتهما وأن كلاً حميل عن الآخر ثم يبيعانه فترك شرطين تعاقدهما على شراء غير معين وتحمل كل عن الآخر بمثله أو أكثر منه **(وهى فاسدة)**[1] لأنها من باب تحمل عنى وأتحمل عنك فهو

تعليقات الزرقانى

(١) قوله: (وهى فاسدة) أى شركة الذمم ويعبر عنها بشركة الوجوه وإنما كانت فاسدة عند المالكية لأن الشركة إنما تتعلق على المال أو على العمل وكلاهما معدومان فى=

ويكون بينهما ويقضى على الشريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع كذى سفل إن وهى، وعليه التعليق والسقف وكنس مرحاض لا سلم.

شرح العمروسى

من باب ضمان بجعل **(ويكون)** ما يحصل من الربح بعد الوقوع والنزول **(بينهما)** على ما تعاقدا عليه من تساو أو غيره هذا هو المراد لا ما هو حقيقة البينية أى التساوى **(ويقضى على الشريك فيما لا ينقسم)** كحمام وفرن وحانوت طلب شريكه عمارته معه أبى **(أن يعمر أو يبيع)** أى يأمره القاضى بالعمارة من غير حكم فإن أبى منها حكم عليه بالبيع فالقضاء إنما يقع بشىء معين وهو البيع فاستعمل القضاء بمعنى الأمر فى الأول وبمعنى الحكم فى الثانى وأو للتنويع **(كذى سفل)** لشخص يقضى عليه بالعمارة **(إن وهى)** وخيف سقوط العلو عليه الكائن لشخص آخر فإن امتنع باع الحاكم عليه ممن يعمر **(وعليه)** أى على صاحب السفل إذا وهى وخيف سقوط الأعلى **(التعليق)** للأعلى لأن التعليق بمنزلة البناء والبناء على ذى السفل **(و)** عليه أيضًا **(السقف)** لبيته لأنه أرض للأعلى **(و)** عليه أيضًا **(كنس مرحاض)** يلقى فيه الأعلى سقطاته لأنه بمنزلة سقف الأسفل قاله ابن القاسم وأشهب وقال أصبغ وابن وهب إنما ذلك على الجميع على قدر جماجمهم واستظهر **(لا)** يلزم صاحب السفل **(سلم)** للأعلى فهو بالرفع عطف على التعليق وكذا ليس على الأسفل بلاط الأعلى.

* * *

تعليقات الزرقانى

= هذه المسألة مع ما فى ذلك من الغرر لأن كل واحد منهما عاوض صاحبه بكسب غير محدود بصناعة ولا عمل مخصوص وأجازها أبو حنيفة ذاهبًا إلى أنها عمل من الأعمال فجاز أن تنعقد عليه الشركة.

[باب: المزارعة]

والشركة فى الزرع لازمة بالبذر، وشروط صحتها خلطه إن كان،

شرح العمروسى

ولما كانت شركة الزراعة قسمًا من الشركة ناسب أن يعقبها لها وهى عقد على علاج الزرع وما يحتاج إليه ولما وقع خلاف فى لزومها بالعقد أو بالبذر بيَّن المشهور بقوله:

(**والشركة فى الزرع لازمة**) أى عقدها لازم (**بالبذر**) عند ابن القاسم وهو المشهور خلافًا لابن الماجشون[1] وسحنون وابن كنانة القائلين بلزومها بالعقد وإنما لم تلزم به كشركة الأموال لأنه قد قيل بمنعها مطلقًا فضعف الأمر فيها فاحتيج فى لزومها لأمر قوى وهو البذر بذال معجمة أى إلقاء الحب على الأرض تقدمه عمل أم لا فإن لم يحصل بذر فلكل منهما الفسخ ولو حصل عمل له بال وانظر فى بذر البعض هل يلزم فقط أو فى الجميع وإن بذر الأكثر فكالجميع والأقل فكالعدم والنصف فلكل حكمه.

وأشار إلى شروطها الثلاثة بقوله (**وشروط صحتها خلطة**) أى البذر (**إن كان**) من عندهما جميعًا وكان جنسًا واحدًا ولا فرق بين أن يكون الخلط حقيقيًا أو حكميًا كأن يخرج كل واحد منهما ما عليه من البذر ويبذر بحيث لا يتميز موضع بذر كل فإن تميزا أو كانا جنسين كإخراج أحدهما قمحًا والآخر شعيرًا أو فولاً فقال سحنون لكل ما نبت حبه

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (خلافًا لابن الماجشون... إلخ)** إنما وقع الاختلاف فى المزارعة لأنها شركة عمل وإجارة فمن غلب الشركة لم يرها لازمة بالعقد لأن شركة العمل إنما تلزم بالعمل ومن غلب الإجارة ألزمها بالعقد وأجاز التفاضل بينهما.

وأن يسلما من كراء الأرض بممنوع، وأن يكون الزرع قدر المخرج إلا لتبرع بعد العقد، فإن لم ينبت بذر أحدهما وعلم فإن غر فلا يحسب وعليه مثل نصف النابت، وإن لم يغر

شرح العمروسى

ويتراجعان فضل الكراء ويتقاصان وإنما قال إن كان لأنه لو حذفه لتوهم أن صحة الشركة تتوقف على حصول البذر من كل وليس كذلك.

(و) الشرط الثانى **(أن يسلما)** أى المتعاقدان **(من كراء الأرض بممنوع)** بأن لا تقع الأرض أو جزؤها فى مقابلة البذر أو جزئه وسلامتها من ذلك أن يقع الكراء بذهب أو فضة.

(و) الشرط الثالث **(أن يكون الزرع)** أى ما يخرج من الزرع **(قدر المخرج)** من أرض وبقر وعمل كأن تكون أجرة الأرض مائة والبقر والعمل خمسين ودخلا على أن لرب الأرض الثلثين ولرب البقر والعمل الثلث فتجوز وإن دخلا على النصف لم يجز فإن كانت قيمة ما ذكر عكس ما مر جاز إن دخلا على أن لرب البقر والعمل الثلثين ولرب الأرض الثلث وإن دخلا على النصف فسدت فإن كانت أجرة البقر والعمل خمسين والأرض كذلك جاز إن دخلا على المناصفة وإلا فلا **(إلا لتبرع)** من أحدهما للآخر من غير مواعدة ولا عادة **(بعد العقد)** اللازم وهو أن يحصل البذر بأن يعقدا على التساوى ويبذرا ثم تبرع أحدهما للآخر بشىء فإنه يجوز **(فإن لم ينبت بذر أحدهما وعلم)** أى علم أنه لا ينبت لكونه قديمًا أو مسوسًا أو فارغًا سواء تميز عن بذر الآخر أو اختلط به **(فإن غر)** بأن علم أنه لا ينبت وكتمه عن صاحبه **(فلا يحسب)** فى الشركة وهى باقية بينهما **(وعليه)** أى على الغار لشريكه **(مثل نصف النابت)** فى شركه المناصفة ومثل حصته فى غيرها **(وإن لم يغر)** شريكه

فعلى كل نصف بذر الآخر والزرع بينهما، وتجوز إن تساويا فى الجميع أو قابل بذر أحدهما أو أرضه وبذره عمل، أو قابل أرضه وبعض البذر بعضه الآخر وعمل،

شرح العمروسى

بأن اعتقد أنه ينبت أو علم أنه لا ينبت وبيَّن لشريكه ذلك (**فعلى كل نصف بذر الآخر والزرع**) فى المناصفة (**بينهما**) وعلى كل من بذر الآخر بقدر حصته فى غير المناصفة والزرع بينهما على حسب ذلك فعلم أن على من لم ينبت بذره مثل نصف النابت غر أم لا وإنما يختلفان فى الرجوع بما لم ينبت بذره ففى الغار لا يرجع وفى غيره يرجع على شريكه النابت زرعه بمثل نصف غير النابت أى قمحًا قديمًا كما أن على غير الغار مثل نصف النابت قمحًا جديدًا والظاهر أنه إذا لم يعلم من لم ينبت بذره منهما أن ما نبت بينهما على ما دخلا عليه كلام المختصر ثبوت ما ذكر فى حالة الغرور وعدمه ولو كان الإبان باقيًا وفى ابن غازى أن محله فى القسمين إذا فات إبان ما وقعت الشركة فيه وإلا فعلى من لم ينبت بذره مثله مما نبت إن غر ويزرعه بمحل ما لم ينبت وهما على شركتهما فإن لم يغر فعليه قدر حصته منه وعلى الآخر قدر حصته ويزرع ذلك بمحل ما لم ينبت.

وذكر خمس صور جائزة بقوله: (**وتجوز**) المزارعة (**إن تساويا فى الجميع**) أى الأرض والبذر والعمل (**أو قابل بذر أحدهما**) عمل قيمته مثل قيمة البذر والأرض بينهما بملك أو كراء (**أو**) قابل (**أرضه وبذره**) أى أحدهما (**عمل**) ليد وبقر أو عمل وبقر أو عمل بقر فقط من الآخر وأما عمل اليد فقط فسيأتى (**أو قابل أرضه**) أى أحدهما (**وبعض البذر**) الذى مع الأرض (**بعضه**) أى البذر (**الآخر وعمل**) من عند الشريك

إن لم ينقص ما يأخذه العامل عن نسبة بذره، أو لأحدهما الجميع إلا العمل إن عقدا بلفظ الشركة لا فيما عدا ذلك،

شرح العمروسي

الآخر فالمعنى أخرج أحدهما الأرض وبعض البذر وأخرج الآخر العمل وبعض البذر.

وأشار لشرط الصحة في هذه بقوله **(إن لم ينقص ما يأخذه العامل)** من البذر **(عن نسبة بذره)** بأن زاد ما يأخذه من الزرع عن نسبة بذره أو ساوى نسبة بذره فالثاني كما لو خرج أحدهما العمل وثلثي البذر وأخرج الآخر الأرض وثلث البذر على أن يأخذ كل منهما بقدر ما أخرج من البذر فإن أخذ أنقص كأن يأخذ كل نصف الخارج لم يجز والأول كما لو أخرج أحدهما الأرض وثلثي البذر وأخرج الآخر العمل وثلث البذر على أن يأخذ كل نصف الخارج حيث ساوى ما أخرجه من العمل وثلث البذر ما أخرجه الآخر من الأرض وثلثي البذر لا إن لم يساو فلا يأخذ العامل أزيد مما أخرجه وبهذا يندفع ما قد يقال إن من شروط المزارعة أن يأخذ كل واحد من الخارج بقدر ما أخرج لا أزيد منه ولا أنقص وقد أخذ هنا أزيد مما أخرج **(أو لأحدهما الجميع)** الأرض والبذر والبقر **(إلا العمل)** باليد فقط وهي مسألة الخماسي فتجوز **(إن عقدا بلفظ الشركة)** فقط وله في الزرع جزء كربع أو غيره من الأجزاء **(لا فيما عدا ذلك)** المذكور الذي تجوز فيه المزارعة وما عداه يشمل منها إذا عقدا في مسألة الخماسي وهي الأخيرة بلفظ الإجارة أو أطلقا فلا تجوز لحملها عند الإطلاق على الإجارة فتكون إجارة في الصورتين بجزء مجهول ومنها إذا كان البذر والعمل من عند أحدهما والأرض من عند الآخر ومنها إذا كان البذر وبعض العمل من عند أحدهما والأرض وبعض العمل من عند الآخر

وإن فسدت المزارعة وعملا فبينهما وتراد غيره وإلا فللعامل وعليه الأجرة.

شرح العمروسى

ومنها إذا تساويا فى البذر والعمل وألغيا الأرض التى من عند أحدهما ولها خطب وبال لفقد التساوى عند الغاء الأرض فيلزم كراء الأرض بما يخرج منها لوقوع بعض البذر فى مقابلة الأرض فإن دفع له صاحبه نصف كراء الأرض أو كانت لا خطب لها فجائز.

(وإن فسدت المزارعة وعملا) معًا بيد فقط وإن لم يتكافآ فالحكم ما أشار له بقوله **(فبينهما)** الزرع **(وتراد غيره)** أى غير العمل من أرض وبذر كأن يكون لأحدهما الأرض وللآخر البذر فيرجع رب البذر على شريكه بحصته من البذر ويرجع رب الأرض بأجرة ما ينوب شريكه منها **(وإلا)** يعملا معًا بيد بل انفرد أحدهما بعمل اليد **(فللعامل)** الزرع خاصة إن انضم لعمله بذر والأرض للآخر أو انضم لعمله أرض والبذر للآخر وفسدت لمقابلة الأرض بجزء من البذر أو كان كل من الأرض والبذر لكل منهما والعمل من عند أحدهما فيكون الزرع لصاحب العمل فى الصور الثلاث **(وعليه الأجرة)** للأرض المنفرد بها غيره فإن كانت من عند العامل فقط فإنما عليه للآخر البذر كما أنه إذا كان له العمل فقط ولم ينضم له شىء مما تقدم له فله أجرة مثله فقط.

ولما كان بين الوكالة وبين الشركة والمزارعة مناسبة من جهة أن فيهما وكالة أتبعها لهما فقال:

* * *

باب [الوكالة]

الوكالة جائزة فيما يقبل النيابة بما يدل عرفًا لا بمجرد وكلتك، بل حتى يفوض،

شرح العمروسى

(**باب**) يذكر فيه الوكالة والوديعة والعارية (**الوكالة**) بفتح الواو وكسرها اسم مصدر بمعنى التوكيل لأن الجواز متعلقه الفعل إذ هو حكم شرعى وهو إنما يتعلق بالفعل وأخبر عن المبتدأ بقوله (**جائزة**) وعلق بالخبر قوله (**فيما يقبل النيابة**) شرعًا وهو ما لا تتعين فيه المباشرة فهو بيان لمحلها وهو الموكل فيه أى إن ما تجوز فيه النيابة تجوز فيه الوكالة من فسخ وعقد وقبض حق وعقوبة وحوالة وإبراء وما لا تجوز فيه النيابة لا تجوز فيه الوكالة كيمين ووضوء وصلاة وكمعصية من ظهار وغصب وقتل عدوانًا بناء على مساواة النيابة للوكالة لا على أن النيابة أعم الذى هو مقتضى تعريف ابن عرفة للوكالة بقوله نيابة ذى حق غير ذى إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته فتخرج نيابة إمام الطاعة أميرًا أو قاضيًا أو صاحب شرطة وإمام الصلاة والوصية انتهى.

وأشار للصيغة بقوله (**بما يدل**) عليها (**عرفًا**) من قول أو فعل أو إرسال ودخل الإشارة من الأخرس لا من غيره ولا بد مع الصيغة من القبول فإن وقع بالقرب فواضح وإن طال ففيها الخلاف الذى فى المخيرة والمملكة فما لا يدل عليها عرفًا لا يكون من صيغتها وإن دل لغة ولذا قال (**لا بمجرد وكلتك**) من غير ذكر وكالة مفوضة ومثله فلان وكيلى فلا تصح (**بل حتى يفوض**) له بقوله فوضت إليك أمورى فى كل شىء أو أقمتك

أو يعين ويطالب الوكيل بثمن ومثمن إلا أن يصرح بالبراءة وبعهدة ما لم يعلم، ويتعين عند الإطلاق نقد البلد ولائق به،

شرح العمروسى

مقامى أو نحو ذلك فإذا فوض له أموره صحت الوكالة ووقعت مطلقة فيمضى كل ما فعله الوكيل حيث كان نظرًا بأن كان فيه مصلحة للموكل لا غيره فلا يمضى لأن الوكيل معزول عنه مشروعًا إلا أن يقول الموكل وأجزت غير النظر فيمضى إلا طلاق زوجته وإنكاح بكره وبيع دار سكناه وعبده الذى يقوى غرض سيده فى بقائه على ملكه لكونه تاجرًا أو له مزيد خدمة فلا تمضى هذه الأربعة من الوكيل إلا بالنص عليها من الموكل وذكر قسيم قوله حتى يفوض بقوله **(أو يعين)** بكسر المثناة التحتية بعد العين المهملة ويحتمل فتح المثناة ونائب فاعله عائد على الموكل فيه والأول أنسب بما قبله فإذا عين ما وكله عليه فإن العرف يخصصه إن كان عامًا كما إذا وكله على بيع دوابه وكان العرف يقتضى تخصيص ذلك ببعض أنواعها فإنه يتخصص به ويعيده إن كان مطلقًا كما إذا قال له اشتر لى فإنه يتقيد بما يليق به (و) إذا اشترى الوكيل سلعة وكل على شرائها أو باع سلعة وكل على بيعها فإنه **(يطالب الوكيل بثمن)** فى الشراء **(ومثمن)** فى البيع **(إلا أن يصرح بالبراءة)** منها فإن صرح بأن قال وينعقد هو دونى لم يطالب وإنما المطالب الموكل وإلا أن يكون العرف عدم طلبه بهما (و) يطالب الوكيل أيضًا **(بعهدة)** لما اشترى منه وهى ضمان المبيع من عيب واستحقاق **(ما لم يعلم)** المشترى أنه وكيل فإن علم لم يطالب بها إن كان غير مفوض وإلا فيطالبه بها وإن لم يعلم (و) من وكل شخصًا على بيع شىء أو شرائه وكالة مفوضة وأطلق له فلم يذكر الثمن ولا جنسه فإنه **(يتعين عند الإطلاق)** فى العقد **(نقد البلد)** الذى يبيع أو يشترى فيه، (و) يتعين أيضًا عند الإطلاق له فى شراء **(لائق به)**

وثمن المثل وما عينه من مشترى أو سوق أو زمان أو ثمن، وإلا خير الموكل فإن لم يرض لزم الوكيل ما اشتراه، ويمنع توكيل الكافر،

شرح العمروسى

أى بالموكل غير لائق فلا يجوز شراؤه إذا لم يسم له الثمن فإن سماه ولا يحصل به ما يليق فهل يجوز شراء ما لا يليق أم لا؟ تردد.

(و) يتعين على الوكيل (**ثمن المثل**) أيضًا عند الإطلاق له فى بيع أو شراء.

(و) يتعين أيضًا (**ما عينه**) له موكله (**من مشترى**) بفتح الراء هو وما عطف عليه بيان لما عينه بأن قال له اشتر لى كذا (**أو سوق**) كـ«لا» تشترى إلا من سوق كذا (**أو زمان**) كـ«لا» تشترى إلا فى زمان كذا (**أو ثمن**) كلا تشترى إلا بثمن كذا ومثل الشراء البيع فى السوق والزمان والثمن (**وإلا**) بأن لم يبع أو يشتر بنقد البلد عند الإطلاق له فى العقد أو اشترى غير لائق به أو باع بأقل من ثمن المثل أو اشترى بأكثر من ثمن المثل أو اشترى غير ما عينه أو من سوق أو زمان غير ما عينه أو باع بأقل مما سمى له من الثمن ولو يسيرًا أو اشترى بأكثر كثيرًا مما سمى له إلا إن زاد دينارين فى أربعين (**خير الموكل**) فى هذه المسائل فهو راجع لنقد البلد وما بعده بين أن يرضى بما فعل الوكيل أو لا (**فإن**) رضى لزمه فعل الوكيل وإن (**لم يرض**) الموكل (**لزم الوكيل ما اشتراه**) إن اشترى على البت أو على خيار البائع وأمضى وإلا لم يلزمه وله ردها.

(**ويمنع**) أى يحرم على المسلم (**توكيل الكافر**) فى بيع أو شراء أو تقاض لدينه ولو رضى من يتقاضى منه لحق الله وظاهره كالمدونة سواء تقاضاه من مسلم أو ذمى لا توكيل الكافر فى قبول نكاح لمسلم وفى دفع هبة فلا يمنع.

والعدو على عدوه، وبيع الوكيل لنفسه ومحجوره بخلاف زوجته ورقيقه إن لم يحاب، واشتراؤه من يعتق عليه إن علم ولم يعينه موكله وعتق عليه،

شرح العمروسى

(و) يمنع توكيل (**العدو على عدوه**) المسلم أو الكافر إن لم يرض به، كانت العداوة دنيوية أو دينية، كيهودى على نصرانى وعكسه، إلا توكيل المسلم على الكافر، فيجوز لشرف الإسلام، إلا أن يكون بينهما عداوة.

(و) يمنع (**بيع الوكيل أى أن يبيع الوكيل ما وكل على بيعه من نفسه لنفسه**) ولو سمى له الثمن على المعتمد لاحتمال الرغبة فيه بأكثر مما سمى فإن تحقق عدمها فيه أو اشتراه بحضرة ربه أو أذن له فى الشراء لنفسه جاز كمن بعث مع حاج أو غاز مالاً ليعطيه لمن انقطع فاحتاج المبعوث معه وانقطع فله الأخذ (**ومحجوره**) صغير وسفيه وعبد غير مأذون له فى تجارة لأن الذى يتصرف له إنما هو الحاجر عليه فكأنه باع لنفسه (**بخلاف زوجته ورقيقه**) المأذون له ولو حكمًا كمكاتبه لإحرازه نفسه وابنه البالغ فلا يمنع بيعه لمن ذكر (**إن لم يحاب**) فإن حابى فى ذلك بأن باع ما يساوى عشرة بخمسة مثلاً فإنه لا يجوز ويمضى البيع ويغرم ما حابى به والعبرة بالمحاباة وقت البيع والفرق بين المحجور وغيره أن المحجور لا يتصرف لنفسه بخلاف غيره من مأذون ومكاتب وزوجة فإنهم يستقلون بالتصرف لأنفسهم.

(و) يمنع (**اشتراؤه**) أى الوكيل (**من يعتق عليه**) أى على الموكل (**إن علم**) الوكيل بالقرابة وإن جهل الحكم (و) الحال أنه (**لم يعينه**) أى من اشتراه الوكيل (**موكله و**) إذا وقع واشتراه (**عتق عليه**) أى على الوكيل

وإلا فعلى موكله وتوكيله إلا أن لا يليق به أو يكثر، وضمن إذا قبض ولم يشهد، ولو قال غير المفروض قبضت وتلف برئ ولم يبرأ الغريم،

شرح العمروسى

وغرم ثمنه **(وإلا)** بأن لم يعلم بالقرابة أو علم وعينه له موكله **(فعلى موكله)** يعتق بمجرد شراء الوكيل والولاء للموكل عتق عليه أو على الوكيل لأنه أعتق عن الموكل.

(و) يمنع **(توكيله)** أى الوكيل غير المفوض على ما وكل فيه بغير رضى الموكل **(إلا أن لا يليق به)**[1] ذلك بأن كان مشهوراً أنه لا يلى مثل ذلك بنفسه **(أو)** إلا أن **(يكثر)** ما وكل عليه فيوكل من يشاركه فى الكثير وليس له توكيله فيه استقلالاً بخلاف الأولى **(وضمن)** الوكيل مفوضًا أو مخصوصًا **(إذا قبض)** ما وكل على إقباضه من دين ووديعة ورهن ومبيع أقبضه للمشترى **(و)** الحال أنه **(لم يشهد)** وأنكر القابض أو لم يعلم منه إقرار ولا إنكار لموته أو غيبته لتفريطه بعد الإشهاد لموكله ولو جرى عرف بعد الإشهاد وهو المشهور فيستثنى ذلك من قاعدة العمل بالعرف ما لم يكن الدفع بحضرة الموكل فإن كان بحضرته فلا ضمان على الوكيل فى عدم الإشهاد لأن التفريط حينئذ إنما هو من الموكل.

(ولو قال) الوكيل **(غير المفوض)** قبضت الدين من مدين الموكل **(وتلف)** أو ضاع منى أو أقبضته للموكل أنكر **(برئ)** الوكيل بالنسبة للموكل وصدق فيما ادعى لأنه أمين **(ولم يبرأ الغريم)** أى المدين فيرجع

تعليقات الزرقانى

(١) **قوله: (إلا أن لا يليق به... إلخ)** كمن وكل فى بيع دابة فى السوق وهو شريف النفس ذو جلالة بين الناس لا يناسبه أن يتولى ذلك بنفسه أو يوكل فى بيع شىء أو شرائه ولا يمكنه فعل ذلك بنفسه إلا بمشقة فيجوز له أن يوكل غيره على فعل ما لا يليق به أو على مساعدته فى ذلك الشىء الكثير لا أنه يوكله استقلالاً.

إلا ببينة، ويصدق فى الرد فلا يؤخر للإشهاد، ولأحد الوكيلين الاستبداد إلا لشرط، وإن بعت وباع فالأول إلا لقبض،

شرح العمروسى

عليه الموكل ويرجع المدين على الوكيل إن علم أن تلفه بتفريطه وإلا لم يرجع عليه فإن جهل ففى رجوعه عليه حملاً له على التفريط وعدم رجوعه حملاً له على عدمه قولان لمطرف وابن الماجشون **(إلا ببينة)** تشهد بمعاينة قبض الوكيل من المدين فيبرأ حينئذ ولا تنفعه شهادة الوكيل لأنها شهادة على فعل نفسه وللغريم تحليف الموكل على عدم العلم بدفعه إلى الوكيل وعدم وصول المال إليه عند عدم بينة للغريم ومثل البينة إقرار الموكل بدفع الغريم للوكيل ومفهوم غير المفوض براءة الغريم بقول المفوض قبضت وتلف منى لأن له الإقرار على موكله.

(ويصدق) الوكيل بيمين ولو غير متهم **(فى)** دعوى **(الرد)** لثمن أو مثمن أو لدين قبضه وأداه للموكل أو لما وكل عليه كقراض وإطلاق الرد على الثلاثة الأول تجوز إذ هى دفع بخلاف الرابع وحيث كان يصدق **(فلا يؤخر للإشهاد)** أى ليس له يقول لا أرد أو أدفع ما عندى حتى أشهد عليه فإن أخر للإشهاد حتى تلف ضمن **(و)** جاز **(لأحد الوكيلين)** على غير خصام شخص واحد بل على قبض حق مثلاً **(الاستبداد)** أى الاستقلال فيما يفعله دون الآخر أو أنه متبدأ وخبر وهذا إن وكلا مترتبين وسواء علم الثانى بالأول أم لا كما هو ظاهر كلامهم **(إلا لشرط)** من الموكل أن لا يستبد فليس له الاستبداد **(وإن بعت)** يا موكل ما وكلت غيرك على بيعه **(وباع)** الوكيل ما وكلته على بيعه **(فالأول)** ولو الوكيل لسبقه ولصحة تصرفه حال الوكالة كتصرف الموكل **(إلا لقبض)** للمبيع من البائع ثانيًا حيث لم يعلم المشترى منه أو هو بيع الأول فإن باع أو

وإن ردت دراهمه لزيف فإن عرفها الوكيل، وإلا فإن قبلها حلف الموكل وإلا حلف الوكيل وبرئ.

شرح العمروسى

قبض المشترى منه عالمًا بالأول فلا يكون أحق من الأول قياسًا على مسألة ذات الوليين.

(وإن ردت دراهمه) أى الموكل التى دفعها للوكيل ليشترى له بها سلعة مثلاً **(لزيف)** فيها كلها أو فى بعضها **(فإن عرفها الوكيل)** أى وقبلها بدليل ما يأتى فالأمر ظاهر وهو أنه يلزم الموكل تبديلها بلا يمين على الوكيل إلا أن يدعى عليه أنه أبدلها فيحلف إن اتهمه **(وإلا)** بأن لم يعرفها الوكيل فإما أن يقبلها أو لا **(فإن قبلها)** حين ردت إليه حلف الموكل بالله الذى لا إله إلا هو ما دفعت إلا جيادًا فى علمى زاد فى المدونة ولا أعلمها من دراهم وبرئ منها ولزمت الوكيل.

(وإلا) بأن لم يقبلها والموضوع لم يعرفها **(حلف الوكيل)** كذلك بالله الذى لا إله إلا هو ما دفعت إلا جيادًا فى علمى ولا أعرفها من دراهم موكلى **(وبرئ)** منها.

ثم شرع يتكلم على شىء من مسائل الوديعة فقال:

* * *

[باب: الوديعة]

والوديعة تضمن بسقوط شىء عليها، وبنقلها إذا كان مثلها لا ينقل، وبخلطها

شرح العمروسى

(والوديعة)[1] لغة الأمانة وهى تعم حق الله وحق الآدمى وعرفًا تطلق على المصدر الذى هو الإيداع وهو توكيل على حفظ المال وعلى الاسم الذى هو المال الموكل على حفظه فقوله: **(تضمن)** هى أى الوديعة بمعنى المال لا بمعنى الإيداع **(بسقوط شىء عليها)** من يد المودع بفتح الدال لأن ذلك جناية خطأ وهى العمد فى أموال الناس سواء قال أشهب لو أتى شخص لصاحب فخار أو زجاج فقال له قلب ما يعجبك فأخذ شيئا يقلبه فسقط من يده فانكسر فلا ضمان عليه فيه لأنه مأذون له فى ذلك ولو سقط على شىء فأتلفه فإنه يضمن الأسفل لأنها جناية خطأ وهى كالعمد فى أموال الناس.

(و) يضمن أيضًا **(بنقلها)** من مكان إلى مكان آخر فتلفت **(إذا كان مثلها لا ينقل)** أى يرى الناس أنه متعد فى نقلها بأن لم تحتج للنقل وأما لو نقلها نقل أمثالها بأن يرى الناس أنه غير متعد بأن احتاجت له فلا ضمان عليه.

(و) تضمن **(بخلطها)** أى بمجرده وإن لم يحصل فيها تلف حيث تعذر

تعليقات الزرقانى

(١) قوله: (الوديعة) فى الخرشى ما نصه وهى مأخوذة من الودع وهو الترك ومنه قوله تعالى: ﴿مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلَىٰ﴾ [الضحى:٣] أى ما ترك عادة إحسانه فى الوحى إليك لأن المشركين ادعوا ذلك لما تأخر عنه الوحى وهى لغة الأمانة. . . إلخ. اهـ.

بغير مثلها، وبانتفاعه بها، أو سفره إن وجد أمينًا، وبقفل أو وضع بنحاس فى أمره بخلافه، وبنسيانها فى موضع إيداعها،

شرح العمروسى

التمييز أو تعسر (**بغير مثلها**) كقمح بشعير لا إن خلطها بمثلها للإحراز أو الرفق فلا ضمان عليه إن تلف الجميع فإن تلف البعض فبينهما على حسب نصيب كل إذا لم يتميز فإن تميز فضمانه من صاحبه فقط.

(**و**) تضمن (**بانتفاعه بها**) كحنطة أكلها ودابة ركبها انتفاعًا تعطب به عادة وعطبت ولو بسماوى فإن انتفع بها انتفاعًا لا تعطب به عادة وتلفت بسماوى أو غيره فلا ضمان عليه فإن تساوى الأمران أو جهل الحال فالأظهر الضمان ولو بسماوى للاحتياط (**أو سفره**) بها (**إن وجد أمينًا**) يودعها عنده أو قدر على ردها إلا أن ترد من السفر سالمة ثم تلفت فلا ضمان عليه ومفهوم الشرط وهو ما إذا لم يجد أمينًا ولم يقدر على ردها وخاف عليها إن تركها فلا ضمان عليه إذا صحبها معه فتلفت.

(**و**) تضمن (**بقفل**) عليها (**أو وضع بنحاس فى**) فى حالة (**أمره بخلافه**) بأن نهاه عن القفل عليها أو أمر بوضعها فى فخار فسرقت لأن فيه إغراء للسارق حيث سرقت فإن تلفت بغير السرقة فلا ضمان كما إذا لم ينهه عن القفل أو لم يأمره بوضعها فى شىء فقفل عليها أو وضعها فى نحاس أو زاد قفلاً على قفل أمره به أو وضعها فى فخار فى أمره بنحاس فلا ضمان فى ذلك كله (**وبنسيانها فى موضع إيداعها**) وأولى فى غيره كمن حمل بضاعة لرجل فجاء لموضع خوف فى طريق فجسها بيده ثم نزل يبول فوضعها بالأرض ثم قام ونسيها فضاعت ولم يدر محل وضعها فيضمن كما أفتى به ابن رشد وابن الحاج عصريه لأن نسيانه جناية عليها خلافًا لفتوى الباجى وتبعه العبدوسى بعدم الضمان.

وبدخوله الحمام بها، وبخروجه بها يظنها له فتلفت، وبإيداعها لغير زوجة وأمة اعتيدا بذلك، وبجحدها، وبسعيه كظالم، وبدفعها مدعيًا أن ربها أمره به إن حلف ربها،

شرح العمروسى

(و) تضمن (**بدخوله الحمام**) أو الميضأة لرفع حدث أصغر أو أكبر (**بها**) حيث يمكن وضعها بموضعه أو عند أمين وإلا لم يضمن (**وبخروجه بها يظنها له**) أى لنفسه (**فتلفت**) لأنه جناية.

(و) تضمن (**بإيداعها**) لأن ربها لم يأمن إلا هو فهو ممنوع من الإيداع ومحل ضمانه إن أودعها (**لغير زوجة وأمة**) وعبد وأجير فى عياله كما فى المدونة ولغير ابنه كما فى الكافى فإن أودع لمن ذكر لم يضمن حيث (**اعتيدا**) أى الزوجة والأمة ومن أشبههما مما مر (**بذلك**) بأن طالت إقامتها عنده ووثق بهما فإن لم يعتادا بذلك بأن جعلها عندهما بإثر تزوجه وشراء الأمة ضمن ومحل ضمانه بإيداعها لغير من ذكر حيث لم يحصل له عذر من سفر أو عورة كمطر وجار سوء فإن حصل له ما ذكر وعجز عن السفر بها وعن الرد وأودعها وضاعت فلا ضمان.

(و) تضمن (**بجحدها**) من أصلها واعترف بها أو قامت عليه البينة وادعى ردها أو شهدت له بينة بالتلف لأنه صار غاصبًا وأما لو قامت عليه بينة حين جحدها فأقام بينة بالرد فهل تقبل أم لا خلاف.

(و) تضمن (**بسعيه**) أى المودع بالفتح بها (**كظالم**) ليأخذها وكذا دلالته عليها لأنه فرط فى حفظها.

(و) تضمن (**بدفعها**) لشخص حالة كون الدافع المفهوم من دفع وهو المودع بالفتح (**مدعيًا أن ربها**) أى الوديعة (**أمره به**) أى بالدفع لذلك الشخص ومحل ضمان المودع (**إن حلف ربها**) أنه لم يأمره به لحرمة دفعه

وإلا حلف المودع وبرئ إلا ببينة على ربها فيرجع على القابض، وبدعوى الرد على ربها إن كانت له بينة مقصودة لا بدعوى التلف، أو الضياع، أو عدم العلم بأيهما، ويحلف المتهم،

شرح العمروسى

حينئذ **(وإلا)** بأن نكل **(حلف المودع)** بالفتح أنه أمره به **(وبرئ)** من الضمان وذكر مفهوم مدعيًا بقوله **(إلا بينة)** شاهدين أو شاهد ويمين تشهد **(على ربها)** بأنه أمره بالدفع **(فيرجع)** ربها حينئذ **(على القابض)** للوديعة لبراءة المودع بالفتح منها.

(و) تضمن **(بدعوى)** المودع بالفتح **(الرد)** للوديعة **(على ربها)** أى لربها **(إن كانت له بينة)** بالإيداع **(مقصودة)** للتوثق بأن يقصد بها أن لا تقبل دعوى المودع بالفتح الرد بدونها ويشترط علم المودع بالفتح بها فلا يكفى بينة إلا شرعًا فإن كانت لخوف موت المودع ليأخذها من تركته أو يقول المودع بالفتح أخاف أن تقول هى سلف فاشهد لى أنها وديعة وما أشبه ذلك مما يعلم أنها لم يقصد بها التوثق بالمعنى المتقدم فإنه يصدق فى دعوى الرد كما إذا تبرع المودع بالفتح بالإشهاد وأولى إذا لم يكن بينة أصلاً فيصدق فى الرد بيمين كما يأتى **(لا)** ضمان على المودع **(بدعوى التلف)** للوديعة **(أو الضياع)** لها **(أو عدم العلم بأيهما)** أى التلف أو الضياع لأنه ادعى أمرين هو مصدق فيهما ولو ببينة مقصودة للتوثق.

(ويحلف المتهم) وهو من يشار له بما ادعى عليه به من التساهل فى الوديعة أو من لم يكن من أهل الصلاح قولان وحاصله أنه إذا ادعى التلف أو الضياع أو عدم العلم بأيهما فإنه يحلف إن كان متهمًا حقق عليه الدعوى أم لا فإن كان غير متهم حلف إن حقق عليه الدعوى وإلا فلا وإذا ادعى الرد أو قال لا أدرى أتلفت أم رددتها أو لا أدرى أضاعت

ولا يفيد شرط عدم اليمين فإن نكل حلف ربها، ولا إن قال لا أدرى متى تلفت، أو أمره بربط بكم فوضعها بيده أو جيبه، أو شرط الضمان أو نسيها فى كمه فوقعت، أو قال:

شرح العمروسى

أم رددتها فإن كانت عليه بينة مقصودة للتوثق ضمن وإلا فلا ويحلف متهمًا أم لا كانت دعوى تحقيق أو اتهام **(ولا يفيده)** أى المودع **(شرط عدم اليمين)** فى دعوى التلف أو الضياع أو الرد لأنه شرط يؤكد التهمة وحيث لم يفده.

(فإن نكل) المودع بالفتح لا بقيد كونه متهمًا عن اليمين **(حلف ربها)** فى دعوى الرد مطلقًا وفى دعوى التلف أو الضياع إن حقق عليه عدمه بأن كذبه فإن اتهمه فقط غرم بمجرد نكوله فإن لم يحلف فى التحقيق صدق المودع بالفتح **(ولا)** يضمن المودع إذا طلبها ربها منه وامتنع من دفعها لعذر ثم رجع وطلبها منه فوجدها تلفت ولم يدر زمن تلفها وهو معنى قوله **(إن قال لا أدرى متى تلفت)** أقبل أن تلقانى أو بعده حملاً على أنها تلفت قبل ولم يعلم بذلك إلا بعد لقائه وقال الأجهورى سواء امتنع من دفعها لعذر أم لا ويحلف المتهم **(أو أمره)** أى أمر ربها المودع **(بربط بكم فوضعها بيده أو جيبه)** فأخذها من يده غاصب أو ضاعت بغير غصب لم يضمن لأن اليد أحرز إلا أن يكون أراد إخفاءها عن عين الغاصب فيضمن **(أو شرط)** ربها على المودع **(الضمان)** فى محل لا يضمن فيه فلا ضمان عليه إذا تلفت لأنها من الأمانات فشرط ضمانها يخرجها عن حقيقتها ويخالف ما يوجبه الحكم **(أو نسيها)** المودع بالفتح **(فى كمه)** حيث أمره بوضعها فيه **(فوقعت)** فلا ضمان عليه وقيد بأن تكون غير منثورة فى كمه وإلا ضمن لأنه ليس للإحراز **(أو قال)** المودع

ضاعت منى سنين وكنت أرجوها.

ويحرم تسلف المقوم والمعدم، ويكره النقد والمثلى كالتجارة، والربح له ويبرأ إن رد غير المحرم،

شرح العمروسى

عند طلبها منه (**ضاعت منى سنين وكنت أرجوها**) فلا يضمنها سواء كان صاحبها غائبًا أو حاضرًا بالبلد.

(**ويحرم**) على المودع بالفتح مليًا كان أو معدمًا (**تسلف المقوم**) لأن مثله لا يقوم مقامه لاختلاف الأغراض باختلاف أفراده فأشبه بيع الفضولى وشراءه من حيث أنه تصرف فى ملك الغير بما هو مظنة عدم رضاه.

(**و**) يحرم تسلف المودع (**المعدم**) للوديعة مثلية أو مقومة لتضرر ربها بعدم الوفاء حينئذ فالمصدر فى الأول مضاف للمفعول وفى الثانى للفاعل.

(**ويكره النقد والمثلى**) للملئ فقط لأنه مثله يقوم مقامه فالتصرف الواقع فيه كلا تصرف أو أنه تصرف بما هو مظنة أن لا يأباه ربه فلما لم يرد لذلك كان أخف من المقوم وهذا لم يكثر اختلافه ولا يتحصل أمثاله كلؤلؤ وكتان فى بعض الأماكن فكالمقوم فعطف المثلى من عطف العام على الخاص وشبه فى الكراهة فقط قوله (**كالتجارة**) فى الوديعة كانت من المقوم أو المثلى معدمًا أم لا وإنما كانت مكروهة فقط لأن المتجر إنما قصد تحريكها ليأخذ ما حصل فيها من الربح بخلاف المتسلف فإنه قصد تملكها (**والربح**) الحادث بعد البيع (**له**) أى للمودع بالفتح فهذا مستأنف.

(**ويبرأ**) مستلف الوديعة (**إن**) ادعى (**رد غير المحرم**) بعينه أو صنفه ثم تلف فلا ضمان عليه ويحلف على الرد لمحله فإن نكل لم تقبل دعواه الرد فإن ادعى رد غير صنفه كما لو كانت دنانير فرد دراهم أو عكسه لم

إلا بإذن يضمن المأخوذ فقط، وله الأخذ منها إن ظلمه ربها بمثلها، ولا يضمنها الصبى إذا أتلفها،

شرح العمروسى

يبرأ كما لو ادعى رد المحرم فلا يبرأ برد عينه أو عوضه لربه ولما كان غير المحرم شاملاً للمكروه والجائز مع أن المراد هو الأول فقط وأما الجائز كالمأخوذة بإذن ربها فلا يقبل قوله فى رده استثناه فقال: **(إلا بإذن)** مطلق فى التسلف منها أو كلها أو مقيد كأن يقول له إن احتجت فخذ فلا يبرأ إلا برد ما أخذه منها لربه لأن ما أخذه سلف له مالكها فانتقل من أمانته لذمته فصار كسائر الديون إذا تسلف من الوديعة بإذن مطلق أو مقيد وضاع الباقى فإنه **(يضمن المأخوذ فقط)** ولا يبرئه دعوى الرد ولا ضمان عليه فيما لم يأخذه **(وله)** أى المودع بالفتح **(الأخذ منها)** أى الوديعة **(إن ظلمه ربها بمثلها)** بشرط أن يأمن على نفسه من الفتنة والرذيلة لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] ولخبر هند بنت عتبة بن ربيعة لما شكت إليه عليه الصلاة والسلام إن زوجها أبا سفيان لا يعطيها طعامًا يكفيها وولدها فقال لها: «خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف» وأما خبر «أد الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك» فأجيب عنه بثلاثة أجوبة أحدها لابن رشد أن معنى «ولا تخن... إلخ» أى لا تأخذ أزيد من حقك فتكون خائنًا وأما من أخذ حقه فليس بخائن ثانيها لابن مرزوق أنه ورد على سبب وهو أنه عليه الصلاة والسلام سأل عمن أراد وطء امرأة ائتمنه عليها رجل قد كان هو ائتمن على امرأة ذلك الرجل السائل فخانه فيها ووطئها فقال: «أد الأمانة... إلخ» ثالثها أنه لا يصلح الاحتجاج به لكثرة المقال فيه وإن خرجه الترمذى وغيره.

(ولا يضمنها) أى الوديعة **(الصبى)** ومثله السفيه **(إذا أتلفها)** ومثلها

وتعلقت بذمة المأذون عاجلاً، وبذمة غيره إذا عتق إن لم يسقطه السيد.

شرح العمروسي

إذا أتلف ما أقرضه أو باعه له لأن صاحب ما ذكر هو المسلط له على إتلافه وسواء حصل منه قبول الوديعة والقراض والشراء بإذن أهله أم لا وعدم الضمان مقيد بما إذا لم ينصبه فى حانوته للبيع والشراء وقبول القراض والوديعة فإن نصبه لما ذكر فيضمن وليه لأنه أطلق له التصرف ومقيد أيضًا بما إذا لم يصون به ماله وإلا فيضمنه فى المال الذى صونه به دون غيره فإذا تلف المال الذى صونه به فلا ضمان عليه ولو استفاد غيره ومفهوم الوديعة وهو ما إذا أتلف شيئًا لم يؤمن عليه فإنه يضمنه فى ماله لا فى ذمته (**وتعلقت بذمة المأذون**) له فى التجارة (**عاجلاً**) قبل عتقه لا برقبته ولا بالمال الذى بيده للتجارة إن كان لسيده فإن كان له تعلقت به وليس للسيد فسخ ذلك عنه (**و**) تعلقت (**بذمة غيره**) أى غير المأذون فيتبع بها (**إذا عتق**) لا برقبته لأنها ليست جناية كسائر الجنايات (**إن لم يسقطه السيد**) عنه وظاهره تعلقها بذمة العبد ولو أذن له سيده فى الإيداع وهو كذلك ولا شيء على السيد وإنما كان له إسقاطه لأنه يعيبه.

* * *

[باب: العارية]

والعارية من مالك المنفعة غير المحجور عليه لمن هو أهل للتبرع؛

شرح العمروسى

ثم شرع يتكلم على شىء من مسائل العارية وهى الإعارة مصدر أعرت المتاع إعارة والاسم العارية بتشديد الياء كأنها منسوبة للعار لأن طلبها عار وقد حدها بن عرفة مصدرًا واسمًا كما جرت عادته إذا كان للحقيقة العرفية معنيان فالمعنى المصدرى تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض فخرج بتمليك المنفعة تمليك الذات كالهبة وتمليك الانتفاع كالحبس وبمؤقتة المطلقة كتمليك العبد منفعة نفسه وهبتها إياه وبلا عوض الإجارة والمعنى الاسمى مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض انتهى.

وأركانها أربعة المعير والمستعير والشىء المعار وما به العارية وابتدأ بحكمها وهو الندب فقال: **(والعارية)** الحاصلة **(من مالك المنفعة)** بملك أو إجارة وإما بإعارة فتكره إن لم يمنعه واحترز بمالك المنفعة من مالك وهو من ملك أن ينتفع بنفسه فقط ولا يؤجر ولا يهب ولا يعير كالانتفاع بالمسجد ومالك المنفعة من له تلك الثلاثة مع انتفاعه بنفسه واحترز بقوله **(غير المحجور عليه)** من المحجور عليه حجرًا شرعيًا كالصبى والعبد ولو مأذونًا له فى التجارة لأنه إنما أذن له فى التصرف بعوض لا بغيره إلا ما كان استباقًا للتجارة أو جعليًا من الملاك كقوله لولا أخوتك أو صداقتك أو ديانتك ما أعرتك أشار للمستعير بعد أن قدم المعير بقوله **(لمن هو أهل للتبرع)** بذلك الشىء المستعار فهو متعلق بعارية فتخرج عارية المسلم لذمى وعارية المصحف لكافر وسلاح لمن يغزو به المسلمين وأوانى لمن يستعملها فى كخمر ودواب لمن يركبها لأذية مسلم ونحو ذلك مما لازمه

لاستيفائه المنفعة المباحة من الذات المعارة مندوبة بما يدل عليها، وجاز أعنى بغلامك لأعينك ويكون إجارة، فإن لم تبق الذات فقرض،

شرح العمروسى

أمر ممنوع وعلق بقوله عارية أيضًا لاختلاف معنى الحرفين لأن الأول للتعدية والثانى للتعليل قوله **(لاستيفائه)** أى من هو أهل للتبرع عليه **(المنفعة المباحة من الذات المعارة)** واحترز بالمباحة من غيرها فلا تجوز كإعارة جارية لوطء أو تمتع لأدائه إلى عارية الفروج وينبغى أن تكون إعارتها للوطء كتحليلها له فى عدم الحد وفى التقويم وإن أبيا وقوله **(مندوبة)** خبر المبتدأ الذى هو العارية لقوله تعالى ﴿**وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ**﴾ [الحج:٧٧] ولقوله ﷺ: «كل معروف صدقة» ولأنه عليه الصلاة والسلام استعار وكذا الصحابة رضى الله عنهم وأشار للركن الرابع وهو ما به العارية بعد ذكر الثالث وهو المعار بقوله معلقًا له بالعارية **(بما يدل)** من قول أو فعل **(عليها)** ولو إشارة وتكفى المعاطاة فلا يشترط فيها صيغة مخصوصة كالبيع بل كل ما يدل على تمليك المنفعة بلا عوض.

(وجاز) أن يقول شخص لآخر **(أعنى بغلامك)** على حرثى مثلاً **(لأعينك)** بغلامى أو دابتى أو نفسى على حرثك أو غيره ولذا حذف متعلقه للتعميم **(ويكون)** ذلك العقد **(إجارة)** لا عارية لأنها بغير عوض وهذا بعوض اتحدت المنفعة أم لا تساوى زمنها أو اختلف تماثل المعان به للآخر أم لا كحرث وبناء وغلام وثور فلا يشترط اتحاد المنفعة ولا عين ما تستعمل به وإنما يشترط قرب المنفعتين كشهر فلا يجوز أعنى بغلامك هذا على أن أعينك بغلامى بعد شهر لأنه نقد فى منافع متأخر قبضها.

(فإن لم تبق الذات) المعارة عند الانتفاع بها كالأطعمة والنقود **(فقرض)** لا عارية وفائدته ضمانها لو قامت على هلاكها ببينة ولو وقعت بلفظ

فإن قيدت بعمل أو بأجل لزمت لانقضائه وإلا فالمعتاد، ويضمنها إن كانت مما يغاب عليه وبينة وإلا فلا ولو شرطه ويحلف أنه ما فرط،

شرح العمروسى

العارية (**فإن قيدت**) العارية (**بعمل**) كزراعة أرض بطنًا فأكثر مما لا يخلف كقمح أو مما يخلف كقصب (**أو**) قيدت (**بأجل**) كسكنى دار شهراً (**ألزمت لانقضائه**) أى ذلك العمل والأجل (**وإلا**) تكن مقيدة بأحدهما كأعرتك هذه الأرض (**فالمعتاد**) لازم فى مثلها لأن العرف كالشرط.

(**ويضمنها**) أى العارية بشرطين أشار لأولهما بقول (**إن كانت مما يغاب عليه**) وهو مما يمكن إخفاؤه كحلى وثياب ومنه سفينة سائرة وأشار لثانيهما بقوله (**و**) الحال أنه (**بينة**) تشهد للمعير على التلف أو الضياع عند دعواه ذلك وحيث ضمن أى فى جميع مسائل العارية فإن رأته البينة فلآخر رؤية وإلا فلربه الأكثر من قيمته يوم قبضه أو تلفه ولو بتلف قبل الاستعمال فإنه يسقط عنه قدر استعماله فى مدة العارية أن لو استعمله (**وإلا**) يكن مما يغاب عليه بل كان مما لا يغاب عليه كالعقار والحيوان ومنه السفينة بمحل المرسى أو كان مما يغاب عليه وشهدت بينة على تلفه أو ضياعه (**فلا**) ضمان على المستعير فى الحالتين (**ولو شرطه**) أى ولو شرط عليه المعير الضمان فى الحالين فلا يعمل به وأما لو شرط المستعير نفى الضمان فيما يغاب عليه حال عدم البينة فهل يعمل به أم لا تردد وإذا لم يضمن الحيوان فإنه يضمن سرجه ولجامه.

(**ويحلف**) المستعير فيما علم أنه بلا صفة كسوس وحرق نار (**أنه ما فرط**) ويبرأ كان مما يغاب عليه أم لا وإن نكل عن اليمين فإنه يغرم ولا ترد اليمين لأنها يمين تهمة فيستفاد من هذا أنه يجب على المستعير تفقد العارية وكذا على المرتهن والمودع مما يخاف بترك تفقده حصول الغبن

وإن زاد ما تعطب به فله قيمتها أو كراؤه، وإن تنازعا فيها وفى الكراء فالقول لربها بيمين إلا أن يأنف مثله، ومؤنة أخذها وردها على المستعير وفى علف الدابة قولان.

شرح العمروسى

ونحوه فيه لأنه من باب صيانة المال فإن لم يفعل ذلك تفريطًا ضمن فيضمن ما بين قيمته سليمًا وقيمته بما حدث فيه وإن استعار دابة ليحمل عليها شيئًا معلومًا فخالف **(وزاد ما تعطب به)** وعطبت **(فله قيمتها)** وقت الزيادة إذ هو وقت التعدى **(أو كراؤه)** أى الزائد فقط لأن خيرته تنفى ضرره ومعرفة ذلك أن يقال كم يساوى كراؤها فيما حمل عليها فإذا قيل خمسة عشر دفع إليه الخمسة الزائدة على كراء ما استعيرت له.

(وإن تنازعا) أى الدافع والآخذ **(فيها)** أى العارية **(وفى الكراء)** بأن قال الدافع دفعتها لك بكراء وقال الآخذ بل أخذتها عارية **(فالقول لربها بيمين)** أنه أكراها له من حيث الأجرة لا من حيث اللزوم لأن القول لمنكره وهذا إذا ادعى أجرة تشبه وإلا رد لأجرة مثله فإن نكل فللمستعير بيمين فإن نكل غرم الكراء بنكوله **(إلا أن يأنف مثله)** أى يتعاظم بحسب عادة أمثاله عن أخذ الكراء فالقول للمستعير بيمين فإن نكل حلف المالك وأخذ الكراء الذى زعمه فإن نكل أخذ كراء المثل والجارى على القواعد إذا نكل المالك لا شىء له **(ومؤنة أخذها)** أى أجرة نقلها لمكان المستعير **(و)** أجرة **(ردها)** لمكان المعير **(على المستعير)** لأن الإعارة معروف فلا يكلف أجرة معروف صنعه.

(و) اختلف **(فى علف)** بفتح اللام ما تعلق به **(الدابة)** المستعارة وهى عند المستعير هل عليه أو على المعير **(قولان)** وأما العلف بالسكون وهو تقديم العلف للدابة فهو المستعير قولاً واحدًا.

ثم شرع يتكلم على شىء من مسائل الغصب والتعدى فقال:

باب [الغصب]

الغاصب من يأخذ المال قهرًا تعديًا بلا حرابة، ويؤدب إن ميز كمن ادعاه على صالح،

شرح العمروسى

(**باب**) فى الغصب وهو لغة أخذ الشىء ظلمًا قال الجوهرى أخذ الشىء ظلمًا غصبه منه وغلبه سواء والاغتصاب مثله انتهى فمعنى الغصب لغة أعم منه شرعًا المشار إليه بقول ابن عرفة أخذ المال غير منفعة ظلمًا قهرًا لا لخوف قتال فيخرج أخذه غيلة إذ لا قهر فيه لأنه يموت مالكه انتهى فخرج بقوله غير منفعة التعدى وبقوله ظلمًا ما أخذ عن طيب نفس وبقوله قهرًا السرقة والغيلة كما قال وبقوله لا لخوف قتال الحرابة وأشار إلى تعريف الغاصب بقوله: (**الغاصب من**) شخص مسلم أو ذمى بالغ أم لا أجنبى أو قريب (**يأخذ المال**) أى يستولى عليه (**قهراً تعديًا**) خرج أخذ الأب الغنى مال ولده والجد للأب ما حفيده لأن لهما شبهة لخبر: «أنت ومالك لأبيك» والمتعدى من لا شبهة له شرعية وخرج أيضًا ما إذا أخذت مالك من محارب أو مودع لعدم التعدى ولما كانت هذه القيود تشمل الحرابة وتنطبق عليها أخرجها بقوله (**بلا حرابة**) لأنها أخذ المال على وجه تتعذر معه الغوث فافترقا فأحكامها مخالفة لأحكام الغصب من حيث الجملة وإلا فهى الغصب بلا شك.

(**ويؤدب**) وجوبًا باجتهاد الحاكم الغاصب (**إن ميز**) بعد أن يؤخذ منه ما غصبه ولو عفى عنه المغصوب منه لحق الله لا للتحريم بل لدفع الفساد واستصلاح حاله كضرب الدابة لذلك (**كمن ادعاه**) أى كأدب من ادعى الغصب (**على صالح**) وهو من لا يتهم به أو من أهل الخير والدين

ويضمن باستيلاء مثل المثلى وقيمة غيره يوم غصبه ولو جلد ميتة أو كلبًا، وغلة مستعمل وكراء أرض بنيت، وما أنفق فى الغلة،

شرح العمروسى

تفسيران وليس المراد الصالح العرفى وهو القائم بحقوق الله وحقوق العباد بحسب الإمكان.

(**ويضمن**) الغاصب المميز أى تعلق به الضمان (**باستيلاء**) على الشىء المغصوب عقارًا أو غيره كأمة لأنه لا يحصل الضمان بالفعل إلا إذا حصل مفوت ولو بسماوى أو جناية غيره وفائدة تعلق الضمان بمجرد الاستيلاء أنه يضمن (**مثل المثلى وقيمة غيره**) وهو المقوم حيث حصل المفوت (**يوم غصبه**) الذى هو يوم الاستيلاء لا يوم حصول المفوت وبالغ على ضمان القيمة بقوله (**ولو جلد ميتة**) دبغ أم لا (**أو**) غصب (**كلبًا**) مأذونًا فى اتخاذه ككلب صيد أو ماشية أو حراسة فأتلفه ضمن قيمته يوم غصبه وإن لم يجز بيعه وهذا فى ضمان الذات.

وأما ضمان الغلة فأشار له بقوله: (**و**) يضمن أيضًا (**غلة**) عقار مغصوب ذاته (**مستعمل**) لا حيوان مستعمل ونشأ عن استعماله غلة ككراء دابة كما هو مذهب المدونة وأما ما نشأ عن غير استعمال كسمن ولبن وصوف فللمغصوب منه خلافًا للتتائى الذى جعل قول المختصر وغلة مستعمل شامل للحيوان واحترز بمستعمل عن غيره كما إذا عطل الدار بغلتها والدابة بحبسها والأرض بتبويرها فلا شىء عليه واحترزنا بقولنا مغصوب ذات عمًا إذا غصب المنفعة فيضمنها وإن لم يستعمله.

(**و**) يضمن أيضًا (**كراء أرض بنيت**) واستعملت مع قطع النظر عمن يعمرها لأنها ينتفع بها مع عدم البناء فإن بنيت ولم تستعمل فلا شىء عليه (**وما أنفق فى الغلة**) مبتدأ وخبر أى الذى أنفقه الغاصب محصور

والقول له فى تلفه وصفته وقدره إن خلف، ووارثه وموهوبه ومشتر منه إن علموا كهو،

شرح العمروسى

فى الغلة لا يتعداها إلى ذمة المغصوب منه ولا إلى رقبة المغصوب فلا يرجع بالزائد على المغصوب منه ولا فى رقبة المغصوب فإن لم يكن له غلة فلا شىء له والغلة ليست محصورة فى النفقة لقوله وغلة مستعمل.

(والقول له) أى للغاصب لأنه غارم **(فى)** دعوى **(تلفه وصفته وقدره)** وأنكر ربه ما ذكره **(إن حلف)** وأشبه فى الصفة والقدر سواء أشبه الآخر أم لا فإن لم يشبه فلربه بيمينه إن أشبه وإلا قضى بأوسط القيم بعد يمينه بنفى كل دعوى صاحبه مع تحقيق دعواه **(ووارثه)** أى الغاصب **(وموهوبه ومشتر منه إن علموا)** بالغصب **(كهو)** فى ضمان القيمة والغلة على التفصيل المتقدم فإن لم يعلم الوارث فلا غلة له إن كانت السلعة قائمة فإن فاتت وضمن القيمة فله الغلة وأما الموهوب فالغلة له ويرجع المغصوب منه بها على الغاصب إن أيسر وكانت السلعة قائمة أو فاتت ولم يختر تضمنه القيمة بل الغلة وإلا أخذ من الغاصب القيمة فقط فإن أعسر الغاصب أو لم يقدر عليه رجع بالغلة فقط على الموهوب إن كانت السلعة قائمة أو فاتت واختار أخذ الغلة فإن اختار تضمينه القيمة فقط فلا شىء له من الغلة ولا يرجع الموهوب له على الغاصب بشىء إذا غرم لأنه يقول وهبتك شيئًا فاستحق كما أنهما إذا أعسرا تبع أولهما يسارًا ومن غرم منهما لا يرجع على الآخر وأما المشترى منه فله الغلة ويضمن القيمة فى تلفه عمدًا للمغصوب منه اتباع أيهما شاء فإن تبع الغاصب أخذ منه القيمة يوم الاستيلاء ولا يرجع على المشترى وإن تبع المشترى أخذ منه القيمة يوم التعدى ويرجع على الغاصب إن تلفت بسماوى وقامت على

وإن وطئ جارية فولده رقيق، وإذا ادعت استكراهًا على غير لائق بلا تعلق حدت له، وإن جنى على سلعة غيره تعديًا، فإن فات المقصود فلربها أخذها ونقصها أو قيمتها، وإن لم يفت

شرح العمروسى

تلفه بينة أو كانت مما لا يغاب عليه فلا ضمان عليه ويغرم الغاصب القيمة لربه وهل تلفه خطأ كالعمد أو كالسماوى فيه خلاف وحيث قلنا الغلة للمشترى منه فى حالة عدم العلم فلا رجوع للمغصوب منه على الغاصب بها لأنه لم يستعمله وقد تقدم لا يضمن الغلة إلا إذا استعمله.

(**وإن وطئ جارية**) بعد أن غصبها من غيره (**فولده رقيق**) لصاحبها لأنه لا شبهة له فيها (**وإذا ادعت**) امرأة (**استكراهًا**) على الزنا (**على**) رجل (**غير لائق**) به ما ادعت به عليه بأن كان صالحًا (**بلا تعلق**) به أى بكمه أو ذيله (**حدت له**) أى الزنا المستفاد من ادعت إكراهًا إن ظهر بها حمل وكذا إن لم يظهر إلا أن ترجع عن قولها فإن تعلقت به لم تحد للزنا وتحد للقذف تعلقت به أم لا كانت مما تخشى الفضيحة أم لا ومفهوم غير لائق أمران أحدهما ادعاؤها على فاسق فيسقط عنها حد القذف وكذا حد الزنا إلا أن يظهر بها حمل ولم تتعلق به فتحد للزنا وثانيهما على مجهول حال فحد الزنا يسقط إن تعلقت به وإلا لزمها وأما حد القذف فإن كانت تخشى الفضيحة سقط إن تعلقت وإلا ففيه خلاف وليس لها مهر على واحد من الثلاثة لأن ما ذكرته إقرار على نفسها وعلى المدعى عليه فلا يؤاخذ بإقرارها عليه.

(**وإن جنى**) شخص (**على سلعة غيره**) عمدًا أو خطأ فعيبها (**تعديًا**) أى فى حالة التعدى لا الغصب (**فإن فات المقصود**) منها لقطع ذنب دابة صاحبة هيئة أو أذنها أو قلع عينى عبد أو قطع يديه (**فلربها**) الخيار بين (**أخذها ونقصها أو**) أخذ (**قيمتها وإن لم يفت**) المقصود منها كقلع عين

فنقصه، وإن غرس أو بنى فلربها هدمه أو قلعه أو دفع قيمته منقوضًا بعد سقوط كلفة لم يتولها وإن زرع، فإن لم ينتفع به أخذ بلا شيء، وإلا فله قلعه،

شرح العمروسى

عبد أو قطع يده (**فنقصه**) فقط يأخذه إلا أن يكون له عين واحدة أو يكون صانعًا وقطع يده فيضمن قيمته وأما فى حالة الغصب فلا فرق بين أن يكون العيب مفيتًا للمقصود أم لا فى أنه يضمن القيمة.

(**وإن**) غصب عرصة و(**غرس**) فيها شجرًا (**أو بنى**) فيها بناء فربها بالخيار بين أن يهدم ما فيها من البناء أو يقطع الشجر وهو معنى قوله (**فلربها هدمه أو قلعه**) أى إلزام الغاصب بهدم البناء أو قلع الشجر مع تسوية الأرض كما كانت ويأخذ منه أجرة الأرض زمن غصبه كما تقدم (**أو**) أى وبين (**دفع قيمته**) أى البناء والغرس (**منقوضًا**) إن كان له بعد هدمه قيمة كحجر وخشب ومسمار لا ما لا قيمة له كجص وحمرة ونحوها ودفع قيمة الغرس مقلوعًا على أن ينبت أن أمكن وإلا فقيمته حطبًا (**بعد سقوط**) أى إسقاط (**كلفة**) فى نقضه إن (**لم يتولها**) الغاصب أى لم يكن من شأنه توليها بنفسه أو خدمة فإن كان شأنه توليها بنفسه أو خدمه لم يسقط المغصوب منه فى نظيرها شيئًا.

(**وإن زرع**) غاصب أرض أو منفعتها ثم قام صاحبها (**فإن لم ينتفع به**) أى الزرع المفهوم من زرع قبل ظهوره أو بعده (**أخذ بلا شيء**) فى مقابلة بذره أو أجرة حرثه أى قضى لصاحب الأرض بأخذه إن شاء مجانًا وإن شاء أمره بقلعه كما فى التوضيح وليس له إبقاؤه وأخذ كراء الأرض لئلا يؤدى إلى بيع الزرع قبل بدو صلاحه (**وإلا**) بأن بلغ أن ينتفع به ولو لرعى البهائم (**فله**) أى للمالك (**قلعه**) أى أمر ربه بذلك وبتسوية الأرض

إن لم يفت إبانة وله أخذه بقيمته، وإلا فكراء السنة كذى شبهة أو جهل حاله، والغلة لهما للحكم،

شرح العمروسى

وذكر شرطًا فى قوله أخذ بلا شىء وفى قوله فلة قلعه بقوله (**إن لم يفت إبانة**) أى إبان الزرع مما زرع فيها وغيره وذكر قسم قوله فله قلعه وهو الشق الثانى من التخيير بقوله (**وله**) أى لرب الأرض (**أخذه بقيمته**) مقلوعًا تقديرًا ويبقيه فى الأرض ويسقط من قيمته مقلوعًا عنه كلفة قلعه إن لو وقع حيث كان الغاصب شأنه إن لا يتولاها بنفسه أو خدمه فإن كان شأنه ذلك فلا يسقط من كلفة قلعه عنه لو قلع شىء وكما له أخذه بقيمته له إبقاؤه لزارعه وأخذ كراء السنة منه فيما إذا بلغ أن ينتفع به ولم يفت إبانة دون ما إذا لم ينتفع به كما تقدم.

(**وإلا**) بأن فات إبانه (**فكراء**) مثلها فى (**السنة**) لازم للغاصب (**كذى شبهة**) تشبيه غير تام أى إن زرع أرضًا بوجه شبهة أو اكتراها بوجه شبهة بأن كان وارثًا لغير غاصب أو كان اكتراها ممن اشتراها ممن غصبها ولم يعلم بالغصب ثم استحقها شخص قبل فوات إبان الزرع فليس للمستحق إلا كراء السنة وليس له قلع الزرع لأن الزرع زرع فيها بوجه شبهة فإن فات الإبان فليس للمستحق على الزرع شىء من كراء تلك السنة لأنه قد استوفى منفعتها ومثله من جهل حاله كما قال (**أو جهل حاله**) أى حال مكرى الأرض فلم يعلم هل هو غاصب أو مبتاع فإن على المكترى كراء سنة للمستحق إن لم يفت الإبان وللمكرى إن فات لحمله على أنه ذو شبهة والغلة له كما قال (**والغلة لهما**) أى لذى الشبهة أو المجهول حاله (**للحكم**) بالاستحقاق على من هى بيده ثم تكون للمستحق فلام «للحكم» للغاية بمعنى إلى أى الغلة تكون لذى الشبهة أو المجهول من

كوارث وموهوب ومشتر لم يعلموا، وإن غرس كل منهما أو بنى قيل للمالك أعط قيمته قائمًا فإن أبى دفعا قيمة الأرض، فإن أبيا اشتركا معه بالقيمة يوم الحكم.

شرح العمروسى

وضع يده إلى يوم الحكم به لذلك المستحق (**كوارث**) لذى شبهة أو لمن جهل حاله أو وارث لمشترى من غاصب لا وارث غاصب فلا غلة له علم بأن مورثه غاصب أم لا (**وموهوب**) من غير غاصب كمنه إن أيسر الغاصب لا إن أعسر فلا علة لموهوبه فيرجع عليه (**ومشتر**) أى من الغاصب وأولى غيره (**لم يعلموا**) بالغصب أى تحقق عدم علمهم أو جهل علمهم لحملهم على عدم العلم استصحابًا لحال المسلم فالغلة لهم إلى يوم الحكم به للمستحق فإن علموا فالغلة للمستحق على تفصيل تقدم قريبًا.

(**وإن غرس كل منهما**) أى من ذى الشبهة ومن جهل حاله (**أو بنى**) كل (**قيل للمالك**) الذى طرأ استحقاقه للأرض (**أعط قيمته قائمًا**) على أنه فى أرض الغير بإذنه على التأبيد (**فإن أبى**) المالك (**دفعا**) أى ذوا الشبهة ومن جهل حاله (**له**) أى للمالك (**قيمة الأرض**) براحا أى بغير غرس ولا بناء (**فإن أبيا**) أن يدفعا (**اشتركا معه**) أى مع المالك (**بالقيمة**) لكل بانفراده هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة غرسه أو بنائه والقيمة معتبرة (**يوم الحكم**) بالشركة لا يوم الغرس والبناء فيقال ما قيمة البناء قائما على أنه فى أرض الغير وما قيمة الأرض فيكونان شريكين بقيمة ما لكل.

ثم شرع يذكر شيئًا من مسائل الشفعة والقسمة والقراض والمساقاة وبدأ بالشفعة فقال:

* * *

باب [الشفعة]

الشفعة بين الشركاء فى العقار والمقاثئ والثمار والباذنجان، فللشريك أن يأخذ بها ممن تجدد ملكه،

شرح العمروسى

(**باب: الشفعة**) بضم الشين وإسكان الفاء وفتح العين لغة مشتقة من الشفع ضد الوتر لأنه يضم ما شفع فيه إلى حصته فيصير شفعًا بعد أن كان وترًا وشرعًا عرفها ابن عرفة بقوله استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه وهى ثابتة (**بين الشركاء**) المراد شريكان فأكثر مسلمون أو بعضهم أو كفار والمشترى مسلم كما إذا كان الجميع كفارًا أو تحاكموا إلينا فلا شفعة بين الحيوان ولو اشتركا فى الطريق فإذا باع أحدهم داره فليس لجاره أخذه بالشفعة ومثل الجار ناظر الوقف لأنه لا ملك له وتكون (**فى العقار**) الذى يقبل القسمة لا غيره كحمام وفرن وطاحون ولو كان العقار مناقلاً به والمناقلة بيع الشقص بعقار وهو يشمل صورتين أن يعطى بعض الشركاء شريكه حظه من هذا الموضع بحظ صاحبه فى الموضع الآخر فيصير حظه فى الموضعين فى موضع واحد وأن يكون لشخص حصة من دار ولشخص آخر حصة من دار أخرى فناقل كل منهما الآخر فلشريك كل واحد منهما أخذ حصة شريكه بالشفعة فيخرجان جميعًا من الدارين (**والمقاثئ**) كالعجور والخيار والبطيخ والقرع فإذا باع أحد الشريكين حصته فى المقاثئ فلشريكه الأخذ بالشفعة بيعت مع الأرض أو مفردة (**و**) مثلها (**الثمار والباذنجان**) فيهما الشفعة بيعا مع الأصل والأرض أو مفردين وحيث قلنا بالشفعة فيما ذكر (**فللشريك أن يأخذ**) الحصة المبيعة من العقار وما بعده (**بها**) أى بالشفعة إن شاء (**ممن**) أى من مشترى (**تجدد ملكه**)

اللازم اختيارًا بمعاوضة بمثل الثمن، أو قيمته أو قيمة الشقص فى كخلع وصلح عمد وبما يخصه إن صاحب غيره، وإلى أجله أن أيسر أو ضمنه ملئ وإلا عجل،

شرح العمروسى

خرج به ما إذا اشترى اثنان فأكثر دارًا دفعة فلا شفعة لواحد على غيره أى حال شرائها، وأما لو باع أحدهما بعد ذلك حصته لأجنبى فلشريكه الشفعة (**اللازم**) احترز به عما لو تجدد بمعاوضة؛ لكن بملك غير لازم كبيع الخيار فلا شفعة فيه إلا بعد مضيه (**اختيارًا**) احترز به عمن تجدد ملكه بميراث فلا يأخذ شريك مورثه منه (**بمعاوضة**) لا بهبة بلا ثواب وقوله (**بمثل الثمن**) الذى أخذه به المشترى إن كان مثليًا متعلق بيأخذ (**أو قيمته**) إن كان مقومًا يوم الشراء لا يوم القيام (**أو قيمة الشقص**) المشفوع به المدفوع من زوجة لزوج (**فى الخلع**) ومن زوج لزوجة فى مهر (**و**) بقيمة شقص مدفوع فى (**صلح**) جرح (**عمد**) لأن الواجب فيه القود ولا قيمة له، وتعتبر القيمة يوم الخلع والنكاح والصلح، لا يوم قيام الشفيع (**و**) أخذ الشفيع الشقص المبيع مع غيره فى صفقة (**بما يخصه**) من الثمن (**إن صاحب غيره**) فى شراء المشترى فيقوم الشخص منفردًا بعشرة مثلاً؛ ثم يقوم على أنه بيع مع المصاحب بخمسة عشر مثلاً؛ فيعلم أنه يخصه من الثمن الثلثان فيأخذه بثلثى الثمن سواء زاد على العشرة أم لا، ولا يقوم كل منهما منفردًا ويلزم المشترى شراء ما كان مصاحبًا للشخص لدخوله على الشراء مجوزًا أخذ الشفيع الشقص بالشفعة (**و**) إذا بيع الشقص مؤجلاً أخذه الشفيع (**إلى أجله**) الذى اشترى المشترى له (**إن أيسر**) الشفع بالثمن يوم الأخذ (**أو**) لم يوسر لكن (**ضمنه ملئ**) ولا يشترط مساواتها فى الملء (**وإلا**) يكن الشفيع مليًا، ولا وجد ضامنًا مليًا (**عجل**) الشفيع للمشترى الثمن أى عدده بأن

إلا إن تساويا عمدًا ولا تجوز إحالة البائع به، وتكون على قدر الأنصباء، ويترك للشريك حصته وتسقط إن قاسم، أو اشترى،

شرح العمروسي

بيع الشقص لأجنبى فإن لم يعجله أسقط السلطان شفعته ولا شفعة له إن وجد حميلاً بعد ذلك ثم إذا عجله للمشترى لم يلزمه تعجيله للبائع **(إلا إن تساويا)** أى الشفيع والمشترى **(عدمًا)** فلا يلزم الشفيع أن يأتى بضامن.

(ولا تجوز) للمشترى **(إحالة البائع)** على الشفيع **(به)** أى بالثمن المؤجل لأن الحوالة إنما تكون بدين حال ولما فيه من بيع دين بدين لأن البائع ترتب له دين فى ذمة المشترى باعه بدين على الشفيع **(وتكون)** الشفعة فيما ينقسم عند تعدد الشركاء مفضوضة **(على قدر الأنصباء)** للشركاء لا على الرءوس لأن فيه غبنًا على ذى النصيب الكثير بمساواة ذى النصيب اليسير له والمعتبر فى الأنصباء يوم قيام الشفيع على المعتمد لا يوم شراء الأجنبى ويأتى ثمرة ذلك فى قوله أو باع حصته.

(و) إذا كان المشترى أحد الشركاء الثلاثة أو الأربعة فإنه **(يترك للشريك)** المشترى **(حصته)** مما اشتراه عند إرادة استشفاع غيره من شركائه كدار لأربعة لأحدهم ربعها ولآخر ثمنها ولآخر أيضًا ثمنها والنصف الباقى لآخر وباعه لصاحب الربع فلصاحبى الثمن أن يأخذا بالشفعة نصف المبيع وباقيه لمشتريه لأنه يستحقه بالشفعة لو بيع لأجنبى **(وتسقط)** شفعة الشفيع **(إن قاسم)** المشترى فى الذات أو منفعة الأرض للحرث أو الدار للسكنى ل للغلة **(أو اشترى)** الشفيع من المشترى فإذا كان الثمن فى الشفعة أقل لزمه الزائد أو كان بغير جنسه لزمه بما اشترى فيسقط ما قد يقال إن المشترى ملكه بالشراء كما يملكه بالشفعة فما معنى

أو ساوم، أو باع حصته، أو سكت سنة إن حضر كأن علم فغاب لا إن لم يعلم،

شرح العمروسي

سقوطها **(أو ساوم)** الشفيع المشترى فيما يأخذ بالشفعة لأن مساومته دليل على إعراضه عن الأخذ بها **(أو باع)** الشفيع **(حصته)** التى يشفع بها لأنها إنما شرعت لدفع الضرر وإذا باع حصته فلا ضرر عليه حينئذ ويصير للمشترى الأول الشفعة على المشترى الثانى وظاهره سقوطها ببيع حصته ولو فاسدًا ورد عليه لأنه أولى من المساومة وردها بعيب أولى والمراد حصته كلها فإن باع بعضها لم تسقط شفعته واختلف هل له شفعة بقدر ما بقى وهو كالصريح فى المدونة وهو المعتمد بناء على أن المراد النصيب يوم قيام الشفيع أو له الكامل بناء على أن المراد يوم شراء الأجنبى خلاف **(أو سكت)** الشفيع عن القيام بشفعته بلا مانع **(سنة)** وما قاربها كالشهرين **(إن حضرا)** العقد وكتب شهادته أن البائع باع للمشترى من غير تصريحه بإسقاط شفعته لفظًا ولا بقرينة وأولى إن لم يكتب ولم يحضر العقد بل حضر فى البلد وسكت بعد علمه وما ذكره من أن شفعته لا تسقط إلا بمضى سنة أو ما قاربها ولو حضر العقد وكتب شهادته وهو نص المدونة وهو المشهور خلاف ما فى المختصر من أنه إن كتب شهادته تسقط بمضى شهرين.

(كأن علم) بموجب شفعته **(فغاب)** فكالحاضر تسقط شفعته بمضى سنة إلا أن يظن الرجوع قبلها فعيق فيبقى على شفعته ولو طال الزمن وإنما يقبل قوله فى العذر الذى عاقه عن الرجوع ببينة أو قرينة مع يمينه أنه باق على شفعته **(لا إن)** غاب و**(لم يعلم)** بموجب شفعته وهو البيع وأولى إن غاب قبل البيع فلا تسقط شفعته ولو طالت غيبته سنين وإذا رجع بعد

ويقدم المشارك فى السهم، ثم الوارث، ثم الأجنبى، وإن استحق الثمن، أو رد بعيب بعدها رجع البائع بقيمة شقصه،

شرح العمروسى

غيبته كان حكمه حكم الحاضر العالم بالبيع فلا تسقط شفعته إلا بعد سنة من يوم قدومه أو يصرح بإسقاطها فلا شفعة له بعد ذلك وإذا ادعى عليه العلم وأنكر فيصدق بيمينه وله الأخذ بالشفعة وله سنة من يوم العلم وأما لو علم بالبيع وادعى جهل الأخذ بالشفعة فلا يعذر ولو كان امرأة لأن الناس لا يجهلون أمر الشفعة.

(ويقدم) فى الأخذ بالشفعة **(المشارك)** للشفيع **(فى السهم)** إذا اختلفت الأسباب التى بها الشركة بحيث يكون بعضها أخص من بعض **(ثم)** يقدم **(الوارث)** بفرض أو عصوبة على الأجنبى فالميراث ثلاثة مشاركة فى السهم ثم الوارث ولو عاصبًا والثالثة قوله **(ثم الأجنبى)** وهذا نحو المدونة وهو المعتمد كما قال الناصر خلافًا لقول الجواهر وابن الحاجب والتوضيح المراتب أربع مشارك فى السهم ثم من يرث بفرض ثم بتعصيب ثم الأجنبى فإذا كانت بقعة لرجلين فمات أحدهما عن زوجتين وأختين وعمين فإذا باعت إحدى الزوجتين اختصت الأخرى بنصيبها فإن أسقطته فالشفعة للأجنبى فإن أسقطتا فللعمين فإن أسقطا فللأجنبى هذا على أن المراتب أربع وأما على أنها ثلاثة فإذا أسقطت الزوجة كانت الشفعة للأختين والعمين على السواء فإذا أسقطوا كلهم فللشريك الأجنبى.

(وإن استحق الثمن) المعين الذى وقع البيع الأول على عينه **(أو ورد بعيب)** ظهر به وكان الاستحقاق أو الرد بالعيب **(بعدها)** أى الشفعة أى بعد أخذ الشفيع بها **(رجع البائع)** الأول على المشترى **(بقيمة شقصه)** لا

ولو كان الثمن مثليًا إلا النقد فمثله ولم ينتقض ما بين الشفيع والمشترى، وإن وقع قبلها بطلت، وإن اختلفا فى الثمن فالقول للمشترى بيمين إن أشبه، وإلا فللشفيع، فإن لم يشبها حلفا ورد إلى الوسط.

شرح العمروسى

بقيمة المستحق أو المعيب **(ولو كان الثمن مثليًا)** أو نقدًا غير مسكوك **(إلا النقد)** المسكوك **(فمثله)** فإن بيع على غير عينه رجع بمثله ولو مقومًا لا بقيمة شقصه **(ولو لم ينتقض)** فى حالة استحقاق الثمن الذى بيد البائع أو عيبه **(ما بين الشفيع والمشترى)** بل يكون للمشترى ما أخذه أولاً من الشفيع وهو مثل الثمن فى المثلى وقيمته فى غيره كما هو القاعدة فى الشفعة ولكن ينبغى أن يرجع الشفيع على المشترى بأرش العيب لأنه دفع له قيمته سليمًا **(وإن وقع)** استحقاق الثمن أو عيبه من يد البائع **(قبلها)** أى الشفعة بمعنى قبل الأخذ بها **(بطلت)** أى الشفعة أى فلا شفعة له وهذا حيث كان الثمن غير نقد فإن كان نقدًا لم تبطل باستحقاقه ولا عيبه.

(وإن اختلفا) أى الشفيع والمشترى **(فى)** قدر **(الثمن)** للشقص المدفوع للبائع **(فالقول للمشترى بيمين إن أشبه)** أن يكون ما ادعاه ثمنها عند الناس أشبه الشفيع أم لا وإنما يحلف حيث حقق الشفيع عليه الدعوى كأن يقول حضرت مجلس شريكى وعلمت أن الثمن أقل مما تدعيه أنت أو كان ممن يتهم بما ادعى عليه به وإلا فقوله بغير يمين **(وإلا)** بأن لم يشبه المشترى **(فللشفيع)** أى القول قوله إن أشبه بدليل قوله **(فإن لم يشبها)** معًا **(حلفا ورد)** الشقص **(إلى الوسط)** وهو قيمته ما لم تزد على دعوى المشترى وما لم تنقص عن دعوى الشفيع كذا ينبغى.

ثم شرع يذكر شيئًا من مسائل القسمة فقال:

[باب: القسمة]

والقسمة مهايأة فى الزمن فقط ومراضاة كالبيع،

شرح العمروسى

(والقسمة) ثلاثة أنواع: الأول قسمة منافع وهى **(مهايأة)** لأن كل واحد هيأ لصاحبه ما دفعه له أى جهزه له **(فى الزمن)** كان معينًا أم لا للاستغلال وتلزم فى الأول دون الثانى فتصح فقط عند ابن الحاجب إن قال المهايأة لازمة إن حدث بزمن معين سواء كانت فى شىء واحد أو متعدد وغير لازمة كدارين أخذ كل واحد منهما دار أو سكنها من غير تعيين زمن لكل واحد منهما أن ينحل متى شاء انتهى بالمعنى وفى ابن غازى أنها غير صحيحة عند عدم التعيين ومحل الخلاف فى المتعدد وأما المتحد ففاسدة عند عدمه مثال المتعدد داران أو عبدان لشريكه يسكن أو يستخدم أحدهما أحد الدارين أو العبدين والآخر كذلك والمتحد دار أو عبد بين شريكين ملكًا أو إجارة فلا بد فيه من تعين الزمن قطعًا إذ به تعرف قدر الانتفاع وإلا فسدت بخلاف المتعدد فقيل لا يشترط فيه تعيين وعليه فلا يشترط مساواة المدتين وقيل تشترط وإلا فسدت واحترز بقوله **(فقط)** عن قسمة المهايأة فى الغلة أى الكراء كعبد أو دابة أخذ أحدهما كراءه ولو يومًا والآخر كذلك فلا يجوز ذلك لعدم انضباط الغلة المتجددة إذ قد تقل وتكثر فإن انضبطت جاز.

(و) النوع الثانى من القسمة **(مراضاة)** وهى أخذ كل واحد من مشترك فيه قدر حصته منه بتراض سميت بذلك لأنها إنما تكون برضى الشركاء ولا تختص بنوع دون نوع وسواء كانت بعد تقويم وتعديل أم لا ومعنى قوله **(كالبيع)** أنها تملك الذات بها ولا يرد فيها بالغبن حيث لم يدخلا

وقرعة وهى تمييز حق، ويكفى فيها واحد ويفرد كل صنف إن احتمل.

شرح العمروسى

مقومًا وإنما شبهها بالبيع ولم يطلق عليها بيعًا حقيقة لأنه يجوز فيها أن يأخذ أحدهما ثلثى قفيز مشترك بينهما وللآخر ثلثه وأيضًا يجوز فيها قسمة ما أصله أن يباع جزافًا مع خروج كل عن أصله ويجوز فيها أيضًا قسم ما زاد غلته على الثلث ولا يجوز ذلك كله فى البيع وإنما خصت هذه بالمراضاة والسابقة بالمهايأة مع أن الأولى فيها الرضى أيضًا لأن المقصود من الأولى التهايؤ وإن كان ملتزمًا للرضى بخلاف الثانية فإن المقصود منها الرضى.

(و) النوع الثالث من أنواع القسمة (**قرعة**) وهى المقصودة من هذا لأن قسمة المهايأة فى المنافع كالإجارة وقسمة التراضى فى الرقاب كالبيع وكل من البيع والإجارة مذكور فى محله (**وهى تمييز حق**) لا بيع ولذلك يرد فيها بالغبن ويجبر عليها من أباها ولا تكون إلا فيما تماثل أو تجانس (**ويكفى فيها**) عدل (**واحد**) حر إن نصبه قاضى فإن نصبه الشركاء كفى ولو عبدًا أو كافرًا وأجره مفضوض على عدد الشركاء لا على قدر الأنصباء لأن نصبه فى تمييز النصيب اليسير كالكثير بل ربما كان فى اليسير أكثر.

(**ويفرد كل صنف**) من أصناف الأشجار فيفرد التفاح مثلاً عن الخوخ وعن الرمان وغيرهما من باقى الأصناف (**إن احتمل**) القسم وإلا ضم لغيره بخلاف الأنواع فيفرد كل نوع من عقار وحيوان آدمى أو غيره احتمل القسم أم لا غير أن ما احتمله يفرد ليقسم وما لا يحتمله يفرد ليباع ويقسم إلا إن تراضيا على شىء فيعمل به كما فى الحطاب لأن كل نوع مقصود وتختلف الرغبة فيه ما لا تختلفه فى أصناف الثمار بخلاف

ولا يجوز قسم ما فيه فساد أو تراجع، إلا أن يقل أو بتراض أو قسم لا مخرج مطلقًا، وصحت إن سكتا عنه ولشريكه الانتفاع، وصفتها أن يكتب الشركاء،

شرح العمروسى

أصناف البر فتضم لبعضها ولو كصوف وحرير احتمل كل القسم أم لا لأن الغرض من البر متحد فى نظر الشرع وهو الستر واتقاء الحر والبرد.

(ولا يجوز قسم ما فيه فساد) كياقوتة وفص ولؤلؤة كبيرة لا مراضاة ولا قرعة للنهى عن إضاعة المال **(أو)** فيه **(تراجع)** بين المتقاسمين كدارين إحداهما بمائة والأخرى بخمسين على أن من صارت له ذات المائة دفع لصاحبه خمسة وعشرين إذ كل منهما لا يدرى هل يرجع أو يرجع عليه ففيه غرر **(إلا أن يقل)** ما يتراجعان فيه كنصف عشر فيجوز وهذا فى قسمة القرعة بدليل قوله **(أو)** يحصل القسم **(بتراض)** منهما فيجوز ولو كثر وعطف على الممنوع قوله **(أو)** أى ولا يجوز **(قسم)** لدار أو ساحة أو علو أو لسفل على نصيب أحدهم **(بلا مخرج)** أى داخلين على أن لا مخرج له فيمنع **(مطلقًا)** بقرعة أو مراضاة ويدل على أن المراد دخلوا على ذلك قوله **(وصحت إن سكتا عنه)** فهو تصريح بمفهوم ما قبله ومحل منع الأول إذا لم يكن لصاحبه الحصة التى لا مخرج لها محل يمكن أن يجعل له فيه مخرجًا.

(و) إذا سكتا عنه كان **(لشريكه الانتفاع)** بالمخرج ثم ذكر صفة القرعة بين الشريكين أو أكثر وذكر لها صفتين الأولى قوله: **(وصفتها)** أى القرعة **(أن يكتب)** القاسم **(الشركاء)** أى أسماءهم فى أوراق بعددهم إن كان المقسوم عقارًا ونحوه فإن كان عبيدًا ونحوهم كتب الأسماء فى أوراق بعدد ما عدلت عليه القسمة من الأنصباء ويجعل كل ورقة فى بندقة من

ثم يرمى أو المقسوم، ويعطى كلاً لكل،

شرح العمروسى

شمع أو طين (ثم يرمى) كل بندقة على الأنصباء فمن خرج اسمه على شىء أخذه فإذا كان المقسوم دارًا لواحد نصفها والآخر ثلثها والآخر سدسها عدلت على أقلهم نصيبًا فتجعل ستة أجزاء ويكتب أسماء الشركاء فى ثلاثة أوراق كل اسم فى ورقة وتجعل كل ورقة فى بندقة ثم ترمى بندقة على طرف معين من أحد طرفى المقسوم الذين هما مبدأ الأجزاء وانتهاؤها ثم يعطى صاحبها مما يلى ما رميت عليه إن بقى له شىء ثم ترمى ثانى بندقة على أول ما بقى مما يلى حصة الأول ثم يكمل لصاحبه مما يلى ما رميت عليه إن بقى له شىء ثم يتعين الباقى للثالث فكل واحد يأخذ جميع حصته متصلاً بعضه ببعض من غير تفريق فيه على هذه الطريقة وإذا كان المقسوم عبيدًا متعددين كثلاثة لأحدهم النصف ولآخر الثلث ولآخر السدس عدلوا على أقلهم نصيبًا وجعلوا ستة أجزاء ثم يكتب اسم صاحب النصف فى ثلاثة أوراق واسم صاحب الثلث فى ورقتين واسم صاحب السدس فى ورقة وتجعل كل ورقة فى بندقة ثم ترمى كل بندقة على جزء فيأخذ كل شخص ما جاء اسمه عليه ولا يتوقف تمييز نصيب الأخير على رمى لتمييزه بأخذ من قبله.

وذكر الصفة الثانية بقوله: (أو) يكتب (المقسوم) أى اسمه فى أوراق بعدد الأجزاء على وجه يتميز به كل جزء فيكتب فى المثال السابق اسم المقسوم فى ستة أوراق معينًا فى كل ورقة السدس الذى كتب فيها (ويعطى كلاً) من الأوراق (لكل) من الشركاء فيعطى لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب السدس واحدة وعلى هذه الطريقة قد يحصل تفريق فى النصيب الواحد ولكن الذى فى الجواهر

فإن حصل جور أو غلط وتفاحش أو ثبت نقضت، وإلا حلف المنكر ويجبر عليها الممتنع إن انتفع كل، وعلى البيع إن نقصت حصة شريكه مفردة.

شرح العمروسى

وغيرها ما يفيد أنه لا بد من اتصال نصيب كل شخص وعدم تفريقه وعليه فيعاد العمل فيما لم يحصل فيه اتصال من الأنصباء حتى يحصل لكل شخص نصيبه غير مفرق **(فإن حصل)** فى القسمة **(جور)** من القاسم وهو ما كان عن عمد **(أو غلط)** وهو ما لم يكن عن عمد **(وتفاحش)** الجور أو الغلط وهو ما يظهر لأهل المعرفة وغيرهم **(أو ثبت)** بقول أهل المعرفة **(نقضت)** القسمة **(وإلا)** بأن لم يتفاحش ولم يثبت بأن أشكل الأمر **(حلف المنكر)** لدعوى صاحبه الجور أو الغلط ولا تنقض فإن نكل المنكر لدعوى صاحبه قسم ما ادعى الآخر أنه حصل به الجور أو الغلط بينهما على قدر نصيب كل **(ويجبر عليها)** أى قسمة القرعة **(الممتنع)** منها **(إن انتفع كل)** من الطالب والممتنع انتفاعًا مجانسًا للانتفاع الأول أى فى مدخله ومخرجه ومرفقه وإن لم يساوه عند ابن القاسم ومفهوم الشرط أنه إن لم ينتفع كل لا يجبر وهو كذلك فيقسم بالتراضى **(و)** إذا اشترى اثنان دارًا لسكنى أو قنية أو ورثاها معًا كهبتها لهما أو التصدق بها عليهما فيما يظهر ثم أراد أحدهما بيع حصته أجبر الآخر **(على البيع)** لحصته أيضًا **(إن نقصت حصة شريكه)** أى مريد البيع **(مفردة)** عن حصة الآخر لدفع الضرر كالشفعة إلا أن يلتزم لمريده نقص حصته عند بيعها مفردة فلا يجبر وأشعر الشرط المذكور أن ذلك فيما لا ينقسم وهو كذلك عقارًا كما مر أو عرضًا إذ ما ينقسم لا ينقص فإن فرض نقصه جبر له الآخر أيضًا وأما المثلى فلا يجبر له الآخر.

* * *

[باب: القراض]

والقراض جائز بالنقد المضروب المسلم،

شرح العمروسى

ثم شرع يتكلم على شيء من مسائل القراض فقال:

(والقراض) بكسر القاف مأخوذ من القرض وهو القطع سمى بذلك لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح هذا اسمه عند أهل الحجاز وأما أهل العراق فإنما يقولون مضاربة وكتاب المضاربة أخذوا ذلك من قوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ [النساء: ١٠١] ومن قوله تعالى: ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ﴾ [المزمل: ٢٠] لأن الرجل فى الجاهلية كان يدفع إلى الرجل ماله على الخروج به إلى الشام أو غيرها فيبتاع المتاع على هذا الشرط وهو الخروج ولا خلاف أنه **(جائز)** بين المسلمين وكان فى الجاهلية فأقره النبى عليه الصلاة والسلام فى الإسلام لأن الضرورة دعت إليه لحاجة الناس إلى التصرف فى أموالهم وليس كل أحد يقدر على التنمية بنفسه، وحده ابن عرفة بقوله تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ إجارة ولا يجوز إلا **(بالنقد)** الذهب والفضة **(المضروب)** أى المسكوك فخرج بالنقد الفلوس فلا يجوز القراض بها ولو تعومل بها على المشهور إلا أن تنفرد بالتعامل والعرض إن تولى العامل بيعه سواء جعل العرض نفسه قراضًا أو ثمنه بعد بيعه لأن القراض رخصة فيقتصر فيها على ما ورد فإن تولى بيعه غيره وعمل العامل بثمنه لا بقيمته الآن أو يوم المفاصلة قراضًا ورد له بعد المفاصلة رأس المال ثمنًا لا عرضًا جاز وخرج بالمضروب التبر والنقار والحلى ولو تعومل بكل إلا أن ينفرد بالتعامل **(المسلم)** من ربه للعامل بدون أمين عليه لا بدين على

المعلوم القدر بجزء معلوم، وينفق العامل منه بالمعروف إن سافر لغير أهل، وحج، وغزو،

شرح العمروسى

العامل للاتهام على التأخير بزيادة ولا برهن لشبهه بالدين ولا بوديعة لاحتمال أن يكون أنفقها فتكون دينًا ومحل المنع فى الدين ما لم يقبضه ربه أو يحضره ويشهد فإن قبضه أو أحضره وأشهد ولو رجلاً وامرأتين جاز وفى الرهن ما لم يقبض والإحضار ليس كافيًا كما فى المدونة وفى الوديعة لم يحضرها ويقبضها وإلا جاز كما فى المدونة **(المعلوم)** لا المجهول كصرة مجهولة الوزن و**(القدر)** يدفعها للعامل لأنه يؤدى إلى الجهل بالربح **(بجزء)** شائع من ربحه لا بقدر معين من ربحه كعشرة دنانير إلا أن ينسبها لقدر سماه من الربح ككل عشرة إن كان الربح مائة فيجوز لأنه بمنزلة عشرة ولا يجزئ من ربح غيره **(معلوم)** ذلك الجزء بالنوع كربع أو عشر لا علم قدره لأنه قبل وجوده معلوم.

(وينفق العامل) أى يجوز له الإنفاق **(منه)** أى من مال القراض أى يقضى له به حالة كون ما ينفقه **(بالمعروف)** لا سرفًا وينبغى إذا أنفق سرفًا أن يكون له القدر المعتاد **(إن سافر)** أى شرع واحتاج لما يشرع به فى سفره تنمية المال ولو دون مسافة قصر زمن سفره وإقامته لبلد يتجر فيه فينفق لطعام وشراب وركوب ومسكن وحمام وحلق رأس وحجامة وغسل ثوب ونحوه معتادًا حتى يعود لوطنه ومفهوم الشرط لا نفقة له فى الحضر وقيده اللخمى بما إذا لم يشغله عن الوجه التى يقتات بها.

ولما جعل قوله إن سافر موضوعًا لأصل الإنفاق أشار لشرط استمرار النفقة على نفسه فقال الشرط الأول أن يكون فى سفره **(لغير أهل وحج وغزو)** فإن سافر لواحد منها فلا نفقة له والمراد بالأهل الزوجة المدخول

ولم يبن بزوجة، واحتمل المال، واكتسى إن بعد، واستخدم إن تأهل، والقول للعامل فى تلفه وخسره، ورده إن قبض بلا بينة،

شرح العمروسى

بها قديمًا وأما أقاربه غير الزوجة فهم كالأجانب.

وأشار للشرط الثانى بقوله: **(ولم يبن)** فيما سافر للتجر **(بزوجة)** تزوجها فى بلد تجره فإن بنى أو دعى له سقطت نفقته من القراض لأنه حينئذ كالحاضر فإن بنى بها فى طريقه لبلد التجر لم تسقط فهذه غير قوله لغير أهل لما تقدم أنها المدخول بها قديمًا.

والشرط الثالث قوله: **(واحتمل المال)** بأن يكون كثيرًا بالاجتهاد كما فى الموازية لمالك ووقع له السبعون بيسير وله ينفق فى الخمسين وجمع بينهما بحمل الأول على السفر البعيد والثانى على القريب **(واكتسى إن بعد)** سفره حين امتهن ما عليه بالطريق أو بموضع إقامته للتجر إقامة طويلة يحتاج معها للكسوة فإنها تنزل منزلة بعده وقوله إن بعد أى مع الشروط السابقة لأن ما كان شرطًا فى الأعم فهو شرط فى الأخص والبعد الزائد على الإنفاق **(واستخدم)** العامل أى أكرى خادمًا فى السفر من مال يتحمله **(إن يتأهل)** أى كان أهلاً لأن يخدمه خادم وإلا لم يستخدم كفى حضر مطلقًا لأن رضاءه بعمله بنفسه فى القراض يقتضى عدم استخدامه وإن تأهل **(والقول للعامل فى)** دعوى **(تلفه)** لأن ربه رضيه أمينًا قاله اللخمى ولو كان غير أمين فى الواقع واختلف فى حلفه ومحل تصديقه إن لم تقم قرينة على كذبه **(و)** فى دعوى **(خسره)** بيمين غير متهم على المشهور **(و)** فى دعوى **(رده)** إلى ربه **(إن قبض بلا بينة)** مقصودة للتوثق خوف الجحود بيمين ولو غير متهم اتفاقًا فإن قبض بحضرتها وشهادتها على الدفع والقبض مما لم يقبل قوله فى رده فلو

فلا ضمان عليه، ويجبر خسره وما تلف بالربح إلا أن يقبض.

شرح العمروسى

أشهد القابض على نفسه بالقبض بغير حضور رب المال أو أشهد رب المال لا كخوف الجحود بل لخوف إنكار ورثة العامل إن مات فكقبضه بلا بينة وحيث كان القول قوله فى المسائل الثلاث **(فلا ضمان عليه)** لمال القراض ولا لما خسره **(ويجبر)** بالبناء للمفعول نائب فاعله **(خسره و)** يجبر **(ما تلف)** أى بعضه سماوى **(بالربح)** الذى يحصل فى الباقى وإن شرط خلافه **(إلا أن يقبض)** فى الصورتين بالفعل لربه ثم يعيده له فلا يجبر ما ذكر بالربح بل هو قراض مؤتنف.

ثم شرع فى شىء من مسائل المساقاة فقال:

* * *

[باب: المساقاة]

والمساقاة جائزة فى الأصول التى لها ثمر لم يحل بيعه، ولم يخلف بجزء،

شرح العمروسى

(والمساقاة) مأخوذة من سقى الثمرة إذ هو معظم عملها وأصل منفعتها وهى مستثناة من أصول أربعة كل واحد منها يدل على المنع الأول: الإجارة بالمجهول الثانى: كراء الأرض بما يخرج منها الثالث: بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها الرابع: الغرر لأن العامل لا يدرى كيف يكون مقدارها وعرف ابن عرفة حقيقتها العرفية بقوله هى عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل فيدخل قولها لا بأس بالمساقاة على أن كل الثمرة للعامل ومساقاة البعل انتهى لأن قوله لا من غير غلته يشمل ما إذا كان القدر كل الثمرة أو بعضها قلت قال: فيدخل... إلخ بخلاف ما لو قال بقدر من غلته لم تدخل وصورة ما إذا جعل كل الثمرة للعامل فى التعريف وهى **(جائزة فى الأصول)** نخل أو غيره **(التى لها ثمر)** أى بلغت حد الإثمار أى أو إنه كان فيها ثمر بالفعل أم لا فلا تصح مساقاة ما لم يبلغ حد الإطعام كالردىء **(لم يحل بيعه)** أى لم يبد صلاحه أى حيث كان فيها ثمر فيشترط أن لا يبدو صلاحه فلو بدا صلاحه فلا تجوز مساقاته **(ولم يخلف)** ما ذكر من أصول أو ثمر أى يشترط فى الأصول أن لا تخلف فإن أخلفت كالبقل والقضب بضاد معجمة والقرط بطاء مهملة والريحان والكراث فقد نص فى المدونة على أنها لا تجوز فيها المساقاة ويشترط فى الثمر أن لا يخلف فإن أخلف كالموز فلا تجوز مساقاته **(بجزء)** من الحائط

قل أو كثر، شاع وعلم، والعمل كل على العامل والنفقة والكسوة لا أجرة من فى الحائط، أو خلف من مات ولا شرط تجديد شىء إلا شد الحظيرة، وإصلاح الضفيرة وفى الزرع والقصب،

شرح العمروسى

لا بعد آصع ولم يحترز به عن الجميع إذ يصح جعل كله للعامل ولا من غير الحائط فلا يصح **(قل أو كثر شاع)** فى جميع الحائط واحترز عما شاع فى نخلة أو نخلات معينة **(وعلم)** أى قدره أى نسبته كربع ولو جهل قدر ما فى الحائط ويشترط فى الجزء المأخوذ أن لا يكون مختلفًا فلو كان فى الحائط أصناف من الثمر وشرط أن يأخذ من صنف منها النصف ومن صنف آخر الثلث لم يجز **(والعمل)** الذى يفتقر إليه الحائط عرفًا من إبار وتنقية لمناقع الشجر وحصاد ودراس **(كل على العامل)** ويلزمه أيضًا الإتيان بالأجراء والدواب التى يحتاج إليها الحائط.

(و) كذلك **(النفقة)** على من فى الحائط من عبيد ودواب **(والكسوة)** لمن فى الحائط على العامل **(لا أجرة من)** كان **(فى الحائط)** فإنها ليست عليه فيما مضى ولا فيما يستقبل وأما أجرة ما يستأجره العامل فعليه **(أو خلف من مات)** أو مرض أو غاب أو أبق أو تلف من رقيق ودواب أو رث أى بلى من دلاء وأحبل فلا يلزم العامل خلفه.

(ولا) يجوز **(شرط تجديد شىء)** لم يكن فى الحائط **(إلا)** ما قل من إصلاح جدار و**(شد الحظيرة)** بظاء مشالة زرب بأعلى الحائط يمنع التسور من الحظر وهو المنع **(وإصلاح الضفيرة)** بضاد معجمة مجتمع الماء كصهريج وعطف على فى الأصول قوله **(و)** المساقاة جائزة **(فى الزرع)** ولو بعلاً إذ قد يخاف عليه الموت عند عدم سقيه واحتياجه لعمل ومؤنة كزرع مصر وأفريقية **(والقصب)** بفتح الصاد المهملة أى قصب السكر فى

والبصل والمقثأة إن عجز ربه وخيف موته وبرز ولم يبد صلاحه، وفى البياض إن وافق الجزء،

شرح العمروسى

بلد لا يخلف فيه كبعض بلاد الغرب وأما قصب مصر فلا تصح مساقاته **(والبصل والمقثأة)** بوزن محبرة وباذنجان وباميا وقرع وعصفر ونحوه.

ولصحة المساقاة على الزرع أربعة شروط أشار لأولها بقوله **(إن عجز ربه)** عن عمله الذى يتم أو ينمو به ولثانيهما بقوله **(وخيف)** أى ظن **(موته)** إذا ترك العمل فيه ولا يلزم من عجز ربه خوف موته لأن السماء تسقيه ولثالثها بقوله **(وبرز)** من الأرض ليصير مشابهًا للشجر وإلا كان سوادًا فإن قيل لا معنى لاشتراط الشرط لأن التسمية بالزرع والقصب والبصل إنما يكون بعد البروز وأما قبل ذلك فلا يسمى بهذا الاسم حقيقة فالجواب أنه أطلق الاسم المذكور على البذر باعتبار ما يئول إليه مجازًا ولذلك اشترط الشرط المذكور ولرابعها بقوله **(ولم يبد صلاحه)** فإن بدا صلاحه بمجرد بروزه كقضب بضاد معجمة ساكنة وبقل لم تجز مساقاته وبقى خامس وهو أن لا يكون مما يخلف فإن كان مما يخلف لم تجز مساقاته وقد تقدم ذلك.

(و) المساقاة جائزة أيضًا **(فى البياض)** للنخل أو الزرع سواء كان منفردًا على حدة أو كان فى خلال النخل أو الزرع وسمى بياضًا لأن أرضه لخلوها من شجر أو زرع مشرقة فى النهار بضوء الشمس وفى الليل بنور القمر والكواكب فإذا استترت بزرع أو شجر سميت سوادًا لحجب ما ذكر عن الأرض بهجة الإشراق، فيصير ما تحته سوادًا ولجواز إدخاله فى المساقاة شروط ثلاثة الأول: قوله **(إن وافق الجزء)** فى البياض الجزء المجعول فى مساقاة الشجر أو الزرع الثانى: أن يكون بذر البياض على

وبذره العامل وكان بإسقاط كلفة الثمرة، وإلا فسد كاشتراطه ربه، وألغى للعامل إن سكتا عنه أو اشترطه.

شرح العمروسى

العامل وإليه أشار بقوله **(وبذره العامل)** أى ووجد بذره منه الثالث: قوله **(وكان)** كراء البياض **(بإسقاط)** بالنظر إليه مع قيمة الثمرة **(كلفة الثمرة)** كأن كراؤه منفردا مائة والثمرة بعد إسقاط ما أنفق عليها تساوى مائتين فقد علم أن كراءه ثلث **(وإلا)** بأن اختل شرط من الثلاثة بأن لم يكن جزؤه موافقًا لجزء المساقاة أو كان ولكن ليس البذر من عند العامل أو كان ولكن البياض أكثر من الثلث **(فسد)** العقد فى البياض الواقع عليه العقد فإن وقع مع مساقاة غيره فسدا معًا **(كاشتراطه ربه)** أى كاشتراط رب الحائط البياض اليسير لنفسه أى ليعمل فيه لنفسه فلا يجوز ويفسد لنيله سقى العامل فهذه زيادة اشتراطها على العامل وأما إن كان بعلاً أو كان لا يسقى بماء الحائط فإنه يجوز لربه اشتراطه **(وألغى)** البياض فى العقد الصحيح المستوفى شروطه المتقدمة **(للعامل إن سكتا عنه أو اشتراطه)** وكان يسيرًا فى المسألتين بأن كان كراؤه الثلث كما مر فإن كثر لم يلغ وكان لربه ولم يجز اشتراطه للعامل فإن اشتراطه فاسد والمعتبر فى يسارته وكثرته بالنسبة لجميع الثمرة على المعتمد لا بالنسبة لحصة العامل فقط.

ثم شرع يتكلم على الإجارة والكراء والجعل وبدأ بالإجارة فقال:

* * *

باب [الإجارة]

الإجارة جائزة بعاقد وأجر كالبيع، ويعجل

شرح العمروسى

(**باب: الإجارة**) عرفها ابن عرفة بقوله هى بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبعض بتبعضها انتهى وأراد بالبيع الأعم والأخص هنا فخرج بقوله منفعة بيع الذات وبقوله ما أمكن نقله كالثياب والدور والأرض لأنه كراء ومثله كراء الرواحل الخارج بقوله ولا حيوان لا يعقل وقوله بعوض متعلق بقوله بيع ذكره ليصفه بقوله غير ناشىء عنها أى المنفعة ليخرج القراض والمساقاة فإن العوض ناشئ عن المنفعة والضمير فى بعضه عائد على العوض وفى تبعيضها على المنفعة خرج به الجعل وزاده لإدخال النكاح الذى وقع صداقه منفعة ما يمكن نقله إذا استحق أو تعطل فلا يتبعض البعض بتبعيضه فلولا هذه الزيادة لخرج النكاح المذكور عن أن يكون إجارة شرعية مع أنه إجارة بدليل قوله تعالى ﴿**يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ**﴾ [القصص:٢٦] مع قوله ﴿**قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ...**﴾ إلى آخر الآية [القصص:٢٧] لأن المعنى بعض العوض تارة يتبعض بتبعيض المنفعة كما إذا كان دراهم مثلاً وتارة لا يتبعض كالنكاح المذكور وأخبر عن المبتدأ بقوله (**جائزة**) وعلق بقوله جائزة قوله (**بعاقد**) وهو المؤجر والمستأجر (**وأجر كالبيع**) أى العاقد هنا كعاقد البيع فى شروطه والعوض هنا كالعوض فى البيع فى شروطه المتقدمة.

(**ويعجل**) الأجر وجوبًا ولو حكمًا كتأخيره ثلاثة أيام لا أكثر فيفسد

إن عين أو اشترط تعجيله وأجرت عادة بتعجيله أو فى مضمونة لم يشرع فيها، وإلا فمياومة وتفسد إن عرف بتعجيل المعين، أو وقعت مع جعل أو بطعام أو بماشية

شرح العمروسى

العقد **(إن عين)** كثوب معين **(أو)** لم يعين بالفعل لكن **(اشترط تعجيله)** عند عقد الإجارة **(وأجرت عادة)** الناس **(بتعجيله أو)** وقع الأجر غير معين كدراهم **(فى)** إجارة **(مضمونة)** فى ذمة المؤجر كأستأجرك على كذا فى ذمتك إن شئت عملته بيدك أو بغيرك **(لم يشرع)** المستأجر **(فيها)** لئلا يؤدى عدم تعجيله لابتداء الدين بالدين لشغل ذمة المكرى بالدابة والمكترى بالدراهم **(وإلا)** بأن لم يكن الأجر معينًا ولم تكن المنافع مضمونة لم يشرع فيها ولم يشترط تعجيل الأجر ولا جرى به عرف **(فمياومة)** كما إذا استوفى منفعة يوم أو قطعة معينة من الزمن أو تمكن من استيفائه لزم أجرتها فليس المراد حقيقة اليوم.

(وتفسد) الإجارة المعين فيها الأجر **(إن عرف بتعجيل المعين)** بأن كان العرف فى بلد العقد التأخير أو لا عرف بأن كانوا يتبايعون بالوجهين وعلل الفساد بأنه كشرط التأجيل فيلزم الدين بالدين وعمارة الذمتين ومحل الفساد إن لم يشترط التعجيل أو يشترط الخلف فى الدراهم أو الدنانير وإلا فلا.

(أو) أى وفسدت الإجارة إن **(وقعت مع جعل)** فى عقد واحد لتنافى الأحكام فيهما إذ الإجارة لا يجوز فيها الغرر وتلزم بالعقد ويجوز فيها الأجل بخلاف الجعل.

(أو) وقعت إجارة الأرض **(بطعام)** أنبتته كقمح أم لا كلبن لأنه يؤدى إلى بيع طعام بطعام لأجل **(أو بماشية)** طعامًا أو غيره كقطن وكتان وعلة

إلا كخشب، أو بجلد لسلاخ، أو نخالة لطحان، أو جزء ثوب لنساج، أو رضيع، وإن من الآن، أو على حمل طعام لبلد بنصفه، إلا أن يقبض الآن كإن خطته اليوم فبكذا وإلا فبكذا.

شرح العمروسى

الفساد المزابنة (**إلا**) أن يكون ما تنبته مما يطول مكثه حتى يعد كأنه أجنبى منها (**كخشب**) وحلفاء فيجوز كراؤها به.

(**أو**) وقعت (**بجلد**) جعل أجرة (**لسلاخ**) لشاة حية أو مذبوحة فتفسد لأنه لا يستحق الجلد إلا بعد تمام سلخه وقد ينقطع قبل الفراغ وقد يسلم (**أو نخالة**) أجرة (**لطحان**) أجير على طحن حب أو أجرة لمن يكيل دقيقًا ويعجنه أو يخبزه ففاسد لجهل قدر النخالة قبل خروجها وصفتها فهو كالجزاف غير المرئى وأما لو استأجره بكيل معلوم منها لجاز.

(**أو جزء ثوب**) جعل أجرة (**لنساج**) استؤجر على نسج الثوب ومثله دبغ جلود وأجرتها نصف ما يخرج مثلاً له لأنه لا يدرى كيف يخرج (**أو**) جزء (**رضيع**) عاقل أو غيره جعل أجرة على رضاعه (**وإن**) ملكه لجزء (**من الآن**) أى من حين العقد فتفسد الإجارة لأنه قد يتغير وقد يتعذر رضاعه بموت أو غيره ولا يلزم ربه خلفه فيصير نقد الأجرة فيه كالنقد فى الأمور المحتملة بشرط وهو ممتنع للغرر إذ لا يدرى ما الذى يأخذ (**أو**) وقعت (**على حمل طعام لبلد**) بعيد لا يجوز تأخير قبض المعين له (**بنصفه**) مثلاً لأنه بيع معين يتأخر قبضه فإن نزل فله أجر مثله والطعام كله لربه (**إلا أن يقبض**) أى الجزء المستأجر به (**الآن**) أى حين العقد بالفعل لعرف أو يشترط قبضه الآن وإن لم يقبضه بالفعل وإلا فسد كما تقدم فى قوله: وتفسد. . .إلخ، وشبه فى الفساد قوله (**كإن**) أى كقوله إن (**خطته اليوم**) مثلاً (**فبكذا**) من الأجر (**وإلا**) تَخِطْهُ اليوم بل أزيد

وتجوز بنصف ما يحتطب عليها، وبصاع دقيق منه أو من زيت لم يختلف، وأن يقول احصد هذا ولك نصفه، أو ما حصدت فلك نصفه، وعلى تعليمه بعمله سنة،

شرح العمروسى

(فبكذا) من الأجر أجرة دون الأولى ففاسد للجهل بقدر الأجرة فإن وقع فله أجرة مثله خاطه فى يوم أو أكثر زاد عما شرطه أم لا والمنع حيث كان على الإلزام ولو لأحدهما فإن كان على الخيار لكل جاز.

(وتجوز) الإجارة بمعنى الكراء **(بنصف ما يحتطب عليها)** أى الدابة المعلومة من السياق بقيدين أحدهما أن يعلم ما يحتطبه عليها بعرف أو غيره ثانيهما أن لا يزيد على الصيغة المذكورة ولا تأخذ نصفك إلا بعد بيعه مجتمعًا أو نقله مجتمعًا لموضع كذا فيمنع ومثل الدابة الشبكة والسفينة.

(و) تجوز الإجارة على طحن أردب قمح وعصر زيتون معين **(بصاع دقيق منه)** أو من غيره **(أو)** صاع **(من زيت لم يختلف)** كل منهما فى الخروج فإن تحقق الاختلاف منع فيهما للغرر.

(و) يجوز **(أن يقول)** رجل لآخر **(احصد)** بضم الصاد وكسرها زرعى **(هذا ولك نصفه)** وجذ نخلى هذا ولك نصفه والقط زيتونى هذا ولك نصفه هى إجارة لازمة فليس له الترك والدراس والتذرية عليهما **(أو ما حصدت)** أو لقطت أو جذذت **(فلك نصفه)** مثلاً وهذا من باب الجعالة لعدم تعيين ما يحصد فله الترك متى شاء.

(و) يجوز لمن له رقيق أو ولد أن يدفعه لشخص **(على تعليمه)** أى على أن يعلمه **(بعمله)** للمعلم **(سنة)** مثلاً ظرف لقوله عمله وأما التعلم فمطلق وابتداء السنة من أخذه إلا أن يعينا زمنًا آخر لمبدئها فيعمل به.

وإجارة دابة لكذا، على أنه إن استغنى فيها حاسب، واستئجار مؤجر أو مستثنى منفعته، والنقد فيه إن لم يتغير غالبًا، وعدم التسمية لكل سنة كراء أرض لتتخذ مسجدًا مدة، والنقض لربه إذا انقضت،

شرح العمروسى

(و) تجوز (**إجارة دابة**) أو دار أو سفينة (**لكذا**) أى إلى مسافة معينة (**على أنه إن استغنى فيها**) أى فى أثناء المسافة المدلول عليها بقوله لكذا (**حاسب**) المكرى بما ينوب ما سار ويصدق فى استغنائه لأنه أمين.

(و) يجوز (**استئجار**) شىء (**مؤجر**) بفتح الجيم دابة أو عبد أو دار غيرها مدة تلى الإجارة الأولى للمستأجر الأول كلغيره إن لم يجر عرف بعدم إجارة إلا للأول كالأحكار بمصر وعطف على مؤجر قوله (**أو**) يؤجر المشترى شيئًا (**مستثنى**) من البائع عند شراء المشترى (**منفعته**) مدة تبقى فيها الرقبة غالبًا أى يجوز للمشترى إيجاره لآخر مدة تلى مدة استثناء البائع ليقبضها المستأجر بعدها والمدة المستثناة عام فى الدار وسنون فى الأرض وثلاثة أيام فى الدابة لا جمعة وكرر المتوسط.

(و) يجوز (**النقد فيه**) أى فى الشىء المستأجر والشىء المبيع المستثنى منفعته (**إن لم يتغير**) كل فى مدة الإجارة الأولى ومدة الاستثناء (**غالبًا**) بأن يغلب على الظن بقاؤه بحاله فيهما فإن استوى احتمال بقائه فيهما وتغيره لم يجز النقد.

(و) يجوز لمن استأجر شيئًا سنين أو شهورًا أو أيامًا معلومة بأجر معلوم مسمى (**عدم التسمية لكل سنة**) أو شهر أو يوم ما يخصه منه.

(و) يجوز (**كراء أرض لتتخذ مسجدًا**) والظرف أعنى (**مدة**) يتنازعه كراء وتتخذ (**والنقض لربه**) البانى (**إذا انقضت**) المدة يصنع به ما شاء لتقييده الوقف بمدة وهو لا يشترط فيه التأبيد كما يأتى وترجع الأرض لمالكها.

وعلى طرح ميتة، والقصاص، والأدب، واستئجار عبد خمسة عشر عامًا، وعلى تعليم قرآن مشاهرة، أو على الحذاق. ويكره حلى،

شرح العمروسى

(و) تجوز الإجارة (**على طرح ميتة**) ونحوها كعذرة وكنس مرحاض.

(و) تجوز الإجارة (**على القصاص**) إذا أسلم الحاكم قاتلاً لأولياء المقتول فيجوز لهم الاستئجار على القصاص الثابت بحكم قاض عدل كجائر إن علم صحة ذلك وعدالة البينة.

(و) على (**الأدب**) الثابت موجبه فللأب أو السيد الاستئجار عليه.

(و) يجوز (**استئجار عبد خمسة عشر عامًا**) بالنقد ولو بشرط وأما الدابة فحد إجارتها سنة إلا أن يكون فى سفر فغايته الشهر وتجوز إجارة دار جديدة وأرض مأمونة الرى ثلاثين سنة بالنقد والمؤجل لا من البناء والرى فإن كانت الدار قديمة فدون ذلك قدر ما يرى أنه يؤمن سلامتها إليه غالبًا والأرض غير المأمونة الرى يجوز العقد فيها بغير نقد.

(و) تجوز الإجارة (**على تعليم القرآن**) كله أو جزء منه معين نظرًا فى المصحف حال كونه (**مشاهرة**) أو مساناة أو مياومة (**أو على الحذاق**) بذال معجمة أى الحفظ لجميعه أو لجزء معين وفهم من قوله أو على الحذاق أنه لا يجوز الجمع بينهما أى الحفظ وكونه فى شهر مثلاً وهو المشهور.

(**ويكره حلى**) بفتح الحاء وسكون اللام منفردًا وبضم الحاء وكسر اللام جمعًا أى تكره إجارته بذهب أو فضة بذهب فيها أو فضة نقدًا أو إلى أجل وهل الكراهة لنقصه وقد أخذ فى مقابلته نقدًا أو لأنهم كانوا يرون أن عاريته زكاته.

وتعليم فقه، وفرائض، وبيع كتبه، وقراءة بتلحين، وكراء دف ومعزف لعرس، وبناء مسجد للكراء، وسكنى فوقه.

شرح العمروسى

(و) تكره الإجارة على (**تعليم فقه و**) على تعليم علم (**فرائض**) خوف أن يقل طالب كل والمطلوب خلافه وأما تعليم علم الفرائض فلا تكره الإجارة عليه (**وبيع كتبه**) أى ما ذكر إلا أن يكون صاحبها مفلسًا فيجوز.

(و) يكره أخذ أجرة على (**قراءة بتلحين**) أى تطريب وهو تقطيع الصوت بالأنغام.

(و) يكره (**كراء دف**) بضم الدال المهملة وفتحها لغة وهو المدور المغشى من جهة كالغربال فإن غشى من الجهتين وكان مربعًا فهو المزهر.

(و) كراء (**معزف**) واحد المعازف الملاهى فيشمل الأوتار والمزاهر (**لعرس**) أى نكاح خاصة فإن قلت فعلهما فى العرس جائز فلم كره الكراء له والوسيلة تعطى حكم مقصدها قلت سدًا للذريعة لأنه لو جاز فى العرس لتوصل إلى كرائه فى غيره.

(و) يكره (**بناء مسجد للكراء**) أى لأخذه ممن يصلى فيه لأنه ليس من مكارم الأخلاق فإن بناه لله ابتداء ثم قصد أخذ الكراء ممن يصلى به كره القصد الثانى.

(و) يكره (**سكنى**) بأهله (**فوقه**) أى المسجد الذى بنى للكراء وأولى ما بنى للعبادة فقط حيث بنى محل السكنى بالأهل فوقه قبل تحبيسه مسجدًا بأن يكون نوى حالة بناء المسجد أو قبله بناء محل فوقه للسكنى بالأهل أو بنى علوًا وسفلاً لنفسه ثم جعل السفل مسجدًا لله على التأبيد وأبقى الأعلى مسكنًا بالأهل وأما ما بنى فوقه بعد تحبيسه فحرام وأما

ويشترط فى المنفعة أن تتقوم ويقدر على تسليمها بلا استيفاء عين فقسدا، وبلا حظر، وتعين لا كتفاحة لشمها، وشجر لأخذ ثمرته، وتعليم غناء، أو دخول ما يفى مسجدًا، أو على كركعتى الفجر.

شرح العمروسى

السكنى تحته فتجوز بالأهل وغيره بنى للكراء أم لا وأما السكنى فوقه بغير أهل فجائز.

(**ويشترط فى المنفعة أن تتقوم**) أى لها قيمة إذا تلفت بأن تتأثر الذات عند استيفائها تأثرًا شرعيًا يقع فى مقابلة الأجرة (**و**) أن (**يقدر على تسليمها**) حسًا فلا يستأجر أخرس لتكلم ولا أعمى لخط وشرعًا فلا تجوز الإجارة على إخراج الجان وحل المربوط لعدم تحقق ذلك حالة كون المنفعة (**بلا استيفاء عين**) لما هى فيه (**فقسدا**) دخل فى استئجار الشجر للتجفيف عليها (**وبلا حظر**) أى منع (**و**) بلا (**تعين**).

ثم ذكر ما تقدم فأشار إلى محترز تتقوم بقوله: (**لا**) يجوز استئجار (**كتفاحة لشمها**) لأنه لا قيمة لها وأما تأثرها بالشجرة فإنما هو من مرور الزمن وليس ناشئًا عن الاستيفاء من حيث إنه استيفاء ودخل بالكاف المسك والزباد لشمه على الظاهر وذكر محترز قوله بلا استيفاء عين بقوله: (**و**) لا استئجار (**شجر لأخذ ثمرته**) أو شاة لأخذ لبنها ومحترز لا حظر بقوله (**و**) لا الاستئجار على (**تعليم غناء**) بكسر الغين والمد (**أو دخول ما يفى مسجدًا**) أى لخدمته أو دار لتتخذ كنيسة ومحترز بلا تعين قوله (**أو**) استئجار شخص (**على**) صلاة (**كركعتى الفجر**) لتعينهما لأن المراد بالتعين أن يطلب من كل شخص بعينه ولذلك تصح الاستنابة على فرض الكفاية لعدم طلبه من الشخص.

والأجير أمين فلا ضمان عليه، ولو شرط إثباته إن لم يأت بسمة الميت إذا لم يعقد ولم يغر بفعل لحارس ولو حماميًا،

شرح العمروسى

(والأجير) أى من تولى العين المؤجرة كراع لأنه مؤجر نفسه ومستأجر لمكترى الدابة **(أمين فلا ضمان عليه)** إن ادعى ضياعه أو تلفه أو كان مما يغاب عليه أم لا ويحلف إن كان متهمًا لقد ضاع وما فرطت وبالغ على عدم الضمان بقوله **(ولو شرط)** عليه **(إثباته)** أى الضمان **(إن لم يأت بسمة)** أى علامة من **(الميت)** أى قال له إن لم تأت بشىء من الميت كإذنه فأنت ضامن فلا ضمان عليه ولو لم يأت وتفسد الإجارة به وله أجر مثله إلا أن يسقط عنه الشرط قبل الفوات بانقضاء العمل فتصح ومحل عدم الضمان **(إذا لم يعقد)** كما إذا عثر بدهن أو طعام أو بآنية فانكسرت أو انقطع الحبل **(ولم يغر بفعل)** من ضعف حبل ومشيه فى موضع يعثر فيه أو ازدحام فإن تعدى بأن أفرط فى السير أو غر بفعل ضمن وأما الغرور القولى فلا أثر له كما إذا أتى لخياط بشقة وقال له هل تكفى فيقول نعم وهو يعلم أنها لا تكفى فيذهب فيفصلها فلا تكفى وكما إذا قال صيرفى فى درهم زائف إنه طيب ويعلم أنه ردىء فلا ضمان عليه فإن علم منه ذلك عوقب وأخرج من السوق **(لحارس)** لدار أو بستان أو طعام أو غيره يغاب عليه أم لا حيث لم يظهر كذبه كما فى الطراز لا ضمان عليه ولو شرط إثباته فلا عبرة بما يكتب على خفر الحارات والأسواق من أنه إذا ضاع شىء فى كدرهم يضمنونه إذ ذاك التزام ما لا يلزم فلا ضمان عليهم حيث لم يفرطوا فى الحراسة أو يتعدوا كذا أفتى جد الأجهورى **(ولو)** كان الحارس **(حماميًا)** إن لم يحصل رب الثياب ثيابه رهنا عنده فى الأجرة ولم يفرط فإن رهنها أو فرط بأن قال شبه على أو ظننت أنه

ونوتى غرقت سفينته بفعل سائغ؛ لا صانع فى مصنوعه إن نصب نفسه وغاب عليه،

شرح العمروسى

أخذها أنت ضمن لتفريطه **(ونوتى)** أى عامل سفينة وهو من ينسب سيرها له واحد أو متعدد كان ربها أم لا **(غرقت سفينته بفعل سائغ)** له فيها من علاج أو ريح أو موج فلا ضمان عليه ثم عطف على قوله حارس قوله **(لا صانع)** فعليه الضمان **(فى مصنوعه)** لا فى غيره ولو كان علمه يحتاج إليه كظرف قمح عند طحان وكتاب ينسخ منه ولا فرق فى ضمانه لمصنوعه بين أن يعمله بأجر أم لا عمله ببيته أو بغيره.

وأشار إلى شروط ضمان الصانع الثلاثة بقوله **(إن نصب نفسه)** لعموم الناس فلا ضمان على أجير خاص لشخص أو لجماعة مخصوصين وأن يكون مما يغاب عليه وأن يغيب عليه وإليه أشار بقوله **(وغاب عليه)** فإن لم يكن مما يغاب عليه أو لم يغب عليه بأن عمله بحضرة ربه أو ببيت ربه ولو بغير حضوره لم يضمن وبقى شرط وهو أن لا يكون فى صنعته تغرير فإن كان فيها تغرير كنقش الفصوص وثقب اللؤلؤ واحتراق الخبز عند الفران والثوب فى قدر الصباغ وتقويم السيوف زاد ابن رشد مثل ذلك البيطار يطرح الدابة والخاتن يختن الصبى أو الطبيب سقى المريض أو يكوى أو يقطع شيئًا أو الحجام يقلع ضرسًا لرجل فيموت كل مما ذكر فلا ضمان على واحد من هؤلاء فى ماله ولا عاقلته لأنه مما فيه التغرير فكأن صاحبه هو الذى عرضه لما أصابه إلا أن يخطئ فى فعله وهو من أهل المعرفة ففى ماله إن نقص عن الثلث وإلا فعلى عاقلته فإن لم يكن من أهل المعرفة أو تعمد التناول على غير وجهه فعليه العقوبة وفى كون الدية على عاقلته أو عليه قولا ابن القاسم وظاهر مالك. اهـ. وينبغى أن

فيلزمه قيمته يوم الدفع، ولو شرط نفيه أو دعى لأخذه إلا أن تقوم بينة فتسقط الأجرة، وإلا أن يحضره لربه بشرطه.

شرح العمروسى

يكون الراجح قول مالك لأن فعله عمد وحيث قلنا بضمان الصانع **(فيلزمه قيمته يوم الدفع)** أى يوم دفعه ربه إليه وبموضع دفعه له إلا أن يرى عنده بعده فتقوم قيمته وقت رؤيته فإن تعددت فآخر رؤية وكذا إذا اعترف بأنه تلف بعد يوم الدفع فيوم اعترافه وبالغ على الضمان بقوله **(ولو شرط)** الصانع **(نفيه)** أى الضمان ويفسد العقد وله أجر مثله إلا أن يسقط الشرط كما مر فى الراعى **(أو دعى)** الصانع ربه **(لأخذه)** عند فراغه من صنعته فلم يأخذه فيضمنه إلى أن يصل لربه قاله فى المدونة، ابن عرفة هذا إن لم يقبض أجرة فإن قبضها كان كالوديعة فلا يضمنه **(إلا أن تقوم بينة)** بتلفه فلا ضمان عليه سواء دعاه لأخذه أم لا وإذا لم يضمن **(فتسقط الأجرة)** على المشهور لأنه لا يستحقها إلا بتسليم المتاع لربه وهو منتف **(وإلا أن يحضره)** الصانع مصنوعًا **(لربه بشرطه)** أى على الصفة التى شرطها عليه ودفعه له الأجرة فتركه عنده فادعى ضياعه أو تلفه فلا ضمان عليه فإن لم يدفع له أجرة ضمن.

ثم شرع يتكلم على شىء من كراء الدور وما أشبهها فقال:

* * *

[فصل: كراء الدور وما أشبهها]

ويجوز كراء الدور مشاهرة ولا يلزم إلا بنقد فقدره، وإلا الوجيبة، وأرض عشر إن لم ينقد إلا المأمونة كالنيل والمعينة فيجوز، ويلزم الكراء فى مأمونة النيل إذا رويت،

شرح العمروسى

(**ويجوز كراء الدور**) والحمام والفرن (**مشاهرة**) كل شهر بكذا أو مساناة أو مياومة (**ولا يلزم**) الكراء للمتكارئين فلكل منهما الانحلال متى شاء (**إلا بنقد فقدره**) أى إلا إن عجل شيئًا من الأجرة كأكترى منك كل شهر بدينار وعجل له خمسة دنانير فإنه يلزمه خمسة أشهر والمشاهرة لقب لمدة غير محدودة (**وإلا الوجيبة**) وهى لقب لمدة محدودة كشهر كذا أو سنة كذا أو هذا الشهر أو هذه السنة أو أشهرًا أو سنين أو إلى شهر كذا أو سنة كذا فتلزم الإجارة فيها نقد أم لا.

(**و**) يجوز كراء (**أرض عشر**) سنين أو أكثر (**إن لم ينقد**) فإن نقد بشرط أو شرطه وإن لم يحصل منع وإن سنة أو أقل (**إلا المأمونة**) المطر المتحقق وجوده فيها كبلاد المشرق (**كالنيل والمعينة**) بفتح الميم وكسر العين المهملة وهى التى تسقى بالعين النابعة والآبار المعينة وهو تشبيه لا تمثيل لئلا يكون ساكتًا عن أرض المطر المأمونة فلا يعلم حكم النقد فيها مع نص الإمام على جواز فيها (**فيجوز**) كراء كل بالنقد ولو لأربعين عامًا (**ويلزم الكراء فى مأمونة النيل إذا رويت**) بالفعل أو تحقق أنها تروى لرى المرتفعة عنها وانخفاضها، أى ويمكن من زرع الأرض احتراز عما إذا انتفى كأرض غمرها ماؤها وندر انكشافه فلا يلزم الكراء وإن صحت إجارتها ولا يجوز النقد فيها وبالغ على لزوم الكراء مع التمكن بقوله:

ولو فسد لجائحة.

شرح العمروسي

(**ولو فسد**) الزرع (**لجائحة**) لا دخل للأرض فيها كمطر وجراد وجليد وبرد وعدم نبات حب بخلاف جائحة تتعلق بالأرض كالدود والفأر فتسقط الكراء.

ثم شرع يتكلم على شيء من مسائل الجعل فقال:

* * *

[فصل: الجعل]

والجعل كالإجارة، إلا أن العامل لا يستحق فيه الأجرة إلا بالتمام ككراء السفن، إلا أن يستأجر على التمام فبنسبة الثانى،

شرح العمروسى

(و) عقد (**الجعل كالإجارة**) أى لعقدها جوازًا وعاقدًا بأن يكون عقاده متأهلاً لعقد الإجارة أى مميزًا ملكتها والحق أن بين الإجارة والجعل عمومًا وخصوصًا من وجه فيجتمعان فى إجارة أو جعالة على بيع أو شراء ثوب أو ثوبين وحفر آبار فى فيافى واقتضاء دين ومخاصمة فى حق على أحد قولى مالك وتنفرد الإجارة فى خياطة ثوب وحفر بئر فى ملكه وبيع كثير سلع بشرط أن لا يأخذ شيئًا من الأجرة إلا بيع الجميع بأن شرط أن ما باعه له بحسابه والعرف كالشرط فإن شرط أن لا يأخذ إلا ببيع الجميع فلا يجوز لكثرة الغرر وينفرد الجعل فى اشتراط جعل الجاعل والعامل محل المجاعل عليه كآبق ولما أوهم قوله كالإجارة أن العمل إذا لم يتم يرجعان فيه إلى المحاسبة كالإجارة استثنى الجعل بقوله: (**إلا أن العامل**) فى الجعل (**لا يستحق فيه الأجرة إلا بالتمام**) للعمل فإذا جاعله على عبده الآبق مثلاً فلا يستحق الأجرة إلا بعد قبض ربه له فإن أبق قبل قبضه بعد مجىء العامل به لبلد ربه لم يستحقه.

(**ككراء السفن**) تشبيه فى أنه لا يستحق فيه الأجر إلا بعد تمام العمل وقعت بلفظ إجارة أو جعالة لأنها إجارة مضمونة على بلاغ واستثنى من المفهوم قوله بالتمام أى فإن لم يتم فلا شىء عليه قوله (**إلا أن يستأجر**) ربه أو يجاعل شخصًا (**على التمام**) للعمل ومثله إتمامه بنفسه أو عبيده فالمراد إلا أن يحصل الانتفاع بالعمل السابق (**فبنسبة الثانى**) أى يأخذ

ولكل منهما الفسخ ولزم الجاعل بالشرع.

شرح العمروسى

الأول قدر ما يأخذه الثانى لإعراضه عن العقد الأول فإذا جاعل رجلاً على الإتيان بخشبة لموضع معلوم بخمسة دراهم ثم جاء نصف الطريق وتركها فجاعل صاحبها رجلاً آخر بعشرة فإنه يكون للأول عشرة نسبة جعل الثانى فالاستثناء راجع لما قبل الكاف لأن كراء السفن عقدها لازم فإذا لم يتم العمل فيها فله بحساب الكراء الأول فمن استأجر مركبًا لحمل قمح فغرق فى أثناء الطريق وذهب بعض القمح وبقى البعض فاستأجر ربه على ما بقى فللأول كراء ما بقى إلى محل الغرق على حساب الكراء الأول لا بنسبة الثانى وليس له كراء ما ذهب بالغرق وكذا لو فرط المكترى فى نقل متاعه بعد بلوغ الغاية فإن عليه جميع الكراء ذكره ابن الحاجب والتوضيح والشامل وإذا خرج المكترى منها لعلة قبل وصوله الغاية فعليه جميع الكراء.

(**ولكل منهما**) أى الجاعل والعامل (**الفسخ**) أى فسخ الجعل قبل الشروع فى العمل بدليل قوله (**ولزم الجاعل بالشروع**) ظاهره ولو فيما لا بال فلا مقال له فى حله بل يلزمه البقاء بخلاف العامل فهو باق على خياره والمراد بالجاعل هنا ملتزم الجعل لا من تعاطى عقده وإنما كان لكل منهما الفسخ قبل الشروع لأنه عقد جائز غير لازم وإطلاق الفسخ عليه حينئذ مجاز علاقته مشابهته للعقد اللازم فى الجملة.

ثم شرع يتكلم على الوقف والهبة واللقطة وبدأ بالوقف فقال:

* * *

باب [الوقف]

الوقف مندوب فى المملوك ولو بأجرة،

شرح العمروسى

(**باب: الوقف**) مصدر وقف لا أوقف لأن مصدره الإيقاف وعرف ابن عرفة حقيقته العرفية بقوله الوقف مصدراً إعطاء منفعة شىء مدة وجوده لازمًا بقاؤه فى ملك معطيه ولو تقديرًا فيخرج عطية الذوات والعارية والعمرى والعبد المخدم حياته يموت قبل موت سيده لعدم لزوم بقائه فى ملك معطيه لجواز بيعه برضاه مع معاطاة، واسمًا ما أعطيت منفعته مدة وجوده لازمًا بقاؤه فى ملك معطيه ولو تقديرًا انتهى قوله مصدرًا منصوب على نزع الخافض وقوله ولو تقديرًا يحتمل ولو كان الملك تقديرًا كقوله إن ملكت دار فلان فهى حبس ويحتمل ولو كان الإعطاء تقديرًا كقوله دارى حبس على من سيكون وعلى هذا فالمراد بالتقدير التعليق وأشار إلى حكمه بقوله وهو (**مندوب فى المملوك**) ذاته وإن لم يجز بيعه كجلد أضحية وكلب صيد وعبد آبق ولو كان المملوك الموقوف مشتركًا شائعًا فيما يقبل القسم وأجبر عليه الواقف إن أراده الشريك وفى صحته فيما لا يقبل قسمة وعدم صحته قولان مرجحان وعلى الصحة يجبر الواقف على البيع إذا أراده شريكه ويجعل الواقف ثمن حصته فى مثل وقفه وهل يجبر أم لا؟ قولان (**ولو**) كان الملك المدلول عليه بمملوك (**بأجرة**) لكدار يوقف ماله فيها من منفعة الإجارة وينقضى الوقف بانقضائها لأنه يشترط فيه التأبيد كما يأتى ومن الأجرة وقف منفعة الخلو كما أفتى بصحته جمع منهم شيخ الأجهورى الشيخ أحمد السنهورى وعليه عمل مصر وهو مقتضى فتوى الناصر بجواز بيعه فى الدين وإرثه ورجوعه لبيت المال

على أهل التملك، كمن سيولد ويبطل على معصية أو حربى، أو على بنيه دون بناته، أو إن عاد لسكنى مسكنه قبل عام، أو على نفسه ولو مع شريك،

شرح العمروسى

حيث لا وارث إذ لا فرق **(على أهل التملك)** حقيقة كزيد والفقراء أو حكمًا كقنطرة لانتفاع المارة بها ومسجد ومثل للأهل ثانى حال ليعلم منه بالأولى أهل التملك حين الوقف بقوله **(كمن سيولد)** فيصح ويوقف لزومه والغلة إلى أن يولد فيعطاها ويلزم فإن أيس من حملها أو مات ببطنها أو نزل ميتًا بطل ورجعت الغلة للمالك.

(ويبطل على معصية) ومنها وقف كافر على عباد كنيسه أو على مرمتها **(أو)** على **(حربى)** أى مقيم بدار الحرب وإن لم يقصد للحرب **(أو على بنيه دون بناته)** لصلبه وأما وقفه على بنى بنيه دون بنات بنيه فيصح كعلى بناته دون بنيه فإن وقف على بنيه وبناته جميعًا وشرط من تزوجت من بناته لا حق لها فى الوقف وتخرج منه فإنه باطل أيضًا لأنه كأنه أخرجهن ابتداء.

(أو) أى ويبطل أيضًا **(إن)** حبس دار سكناه أو غيرها مما له غلة على محجوره أو غيره وحيز عنه ثم **(عاد لسكنى مسكنه قبل عام)** حيث استمر ساكنًا حتى حصل له ما يمنع الحيازة وإلا ألزم بالتحويز وأما ما لا غلة له كالكتاب فلا يبطل بعوده له قبل عام حيث صرفه فى مصرفه ولا مفهوم لمسكنه ولا لسكنى إذ الانتفاع بغيرها كهى ومفهوم قبل عام أنه لو عاد له بعد عام وسكنه يبطل الحبس إن كان على غير محجوره فإن كان على محجوره بطل إلا فى المسألة الآتية وهو قوله إلا محجور... إلخ.

(أو) أوقف **(على نفسه)** فيبطل **(ولو)** كان وقفه على نفسه **(مع شريك)** له فى الوقف بأن أوقف على نفسه وعلى غيره فيبطل ما أوقفه

أو على أن النظر له، أو لم يحزه كبير وقف عليه، ولو سفيهًا أو ولي صغير أو لم يخل بين الناس وبين كمسجد قبل فلسه وموته ومرضه، إلا لمحجوره،

شرح العمروسي

على نفسه وأما ما أوقفه على غيره فإن تعين وحازه صح كأن يوقف دارين على نفسه وعلى شخص على أن له أحدهما معينة وللآخر الأخرى وإن لم يتعين فلا بد من حوز الجميع فلو أوقف على نفسه ثم على عقبه فإنه يرجع بعد موته حبسًا على عقبه **(أو على أن النظر له)** فيبطل لأن فيه تحجيرًا أي وحصل مانع للواقف وإلا صح الوقف **(أو لم يحزه كبير وقف عليه)** فإن حازه الكبير **(ولو سفيهًا)** فالمبالغة في المفهوم **(أو)** لم يحزه **(ولي صغير)** بل حوز الصغير المميز كاف على المعتمد ولو فيما وقفه وليه عليه **(أو لم يخل بين الناس وبين كمسجد)** وقنطرة والتخلية فيما ذكر حوز حكي وفي المسألتين قبله حوز حسي فتغاير المعطوف والمعطوف عليه بهذا الاعتبار فلا يقال حيث كانت التخلية فيما ذكر حوزًا فلا يصح عطفها على ما قبلها لأنه من عطف العام على الخاص وهو لا يكون بأو كعكسه بل الواو وعلق بالمسائل الثلاثة قبل ظرفًا قيد به البطلان فيها بقوله **(قبل فلسه)** بل إحاطة الدين كافية على المعتمد **(وموته ومرضه)** المتصل بموته أما إذا صح بعد الحوز في المرض فإن الحوز حينئذ كأنه في الصحة ومحل بطلانه بالموانع الثلاثة قبل الحوز إن كان في الصحة فإن كان في المرض فيخرج من الثلث إن كان لغير وارث وإن كان في الصحة واطلع عليه قبل حصول مانع فيجرى على التحويز وليس له إبطاله إلا إن شرط لنفسه الرجوع فيه أو البيع إن احتاج فيعمل بشرطه.

واستثنى مما استفيد من قوله أو لم يحزه كبير من أنه يعتبر في الحوز الحسي الإخراج من يد المحبس فقال: **(إلا)** أن يوقف الأب **(لمحجوره)**

إذا أشهد وصرف الغلة له ولم تكن دار سكناه، أو على وارث بمرض موته، ولا يشترط فيه التنجيز، وحمل عليه عند الإطلاق، وكتسوية أنثى بذكر،

شرح العمروسى

أى على ولده الصغير الذى فى حجره أو السفيه أو الوصى على يتيمه فلا يشترط فى الوقف الحوز الحسى بل يكفى فيه الحكمى من أب أو وصى أو مقام من قبل الحاكم ويصح الوقف ولو كان تحت يد الحائز إلى موته أو فلسه أو مرض موته لكن بشروط ثلاثة **(إذا أشهد)** على أنه وقفه عليه قبل حصول المانع **(و)** ثبت أنه **(صرف الغلة)** كلها أو جلها **(له)** أو احتمل صرفها له لا إن تحقق عدم صرفها **(ولم تكن دار سكناه)** أى الواقف وأما إن كان الموقوف دار سكنى الواقف فلا يصح وقفها على محجوره إلا بعد مشاهدة البينة لها فارغة من شواغل المجلس وبقى شرط رابع وهو أن لا يكون مشاعًا فإن كان ما حبسه مشاعًا ولم يعين له حصة حتى مات بطل وصار إرثًا **(أو)** وقف **(على وارث بمرض موته)** أى الذى عقبه الموت ولو خفيفًا فيبطل ولو حمله الثلث لأنه كالوصية ولا وصية لوارث.

(ولا يشترط فيه) أى الوقف **(التنجيز)** بل يصح فيه الأجل كالعتق فإذا جاء العام الفلانى فدارى مثلاً وقف على كذا فإن حدث دين قبل مجىء الأجل أو بعد وقبل الحوز أبطل الحبس **(و)** إن لم يقيد الوقف بزمن بل قال وقف وأطلق **(حمل عليه)** أى على التنجيز **(عند الإطلاق وكتسوية)** أى كما يحمل قول الواقف دارى وقف على أولادى ولم يبين تفضيل أحد على أحد تسوية **(أنثى بذكر)** أى يسوى بينهما فى المصرف فإن بين شيئًا اتبع.

ولا التأبيد ولا تعيين مصرفه صرف فى غالب، وإلا فالفقراء، ولا قبول المستحق إلا المعين الأهل فإن رد فكمنقطع، ويباع غير العقار حيث لا ينتفع به، ويجعل فى مثله أو شقصه كأن أتلف لا عقار، وإن خرب،

شرح العمروسى

(**ولا**) يشترط فى صحة الوقف (**التأبيد**) بل يصح ويلزم مدة تعيينه سنة مثلاً ويكون بعدها ملكًا.

(**ولا**) يشترط (**تعيين مصرفه**) فإذا قال دارى وقف ولم يزد على ذلك صارت وقفًا لازمًا (**صرف**) ريعها وغلتها (**فى غالب**) مصرف تلك البلد إن تعذر سؤال المحبس (**وإلا**) بأن لم يكن لهم أوقاف أصلاً أو لهم ولا غالب فيها (**فالفقراء**) بمحل الوقف أو غيره يصرف لهم.

(**ولا**) يشترط (**قبول المستحق**) إذ لو اشترط ذلك لما صح على الفقراء ونحوهم ولتعذره من المساجد ونحوها (**إلا**) الموقوف عليه (**المعين الأهل**) أى المتأهل للرد والقبول وهو الرشيد فإنه يشترط فى صحة الوقف عليه قبوله فإن لم يكن أهلاً لذلك كالمجنون والصغير قبل له وليه فإن لم يكن له ولى أقيم له من يقبله عنه (**فإن رد**) الموقوف عليه المعين ما وقفه الغير عليه فى حياة الواقف أو بعدمه (**فكمنقطع**) أى فيرجع حبسًا سواء قبله من عين له أم لا وأما إن قصده بخصوصه فإن رد عاد ملكًا للمحبس.

(**ويباع**) الموقوف (**غير العقار**) كفرس وثوب وعبد (**حيث**) صار (**لا ينتفع به**) فى الوجه الذى وقف فيه كما إذا خلق الثوب وكلب الفرس وعجز العبد (**ويجعل**) ثمن كل (**فى**) منتفع به (**مثله**) إن بلغ (**أو شقصه**) إن لم يبلغ ثمنه شيئًا كاملاً (**كأن أتلف**) غير العقار فيشترى بقيمته ما اشترى بثمنه إذا بيع وأما إتلاف العقار فعليه إعادته (**لا**) يباع (**عقار وإن خرب**) بكسر الراء فلا يجوز قال مالك لا يباع العقار المحبس

إلا لتوسيع كمسجد ولو جبرًا وأمروا بجعل ثمنه فى غيره، والملك للواقف لا الغلة فله ولوارثه منع من يريد إصلاحه، وإن بنى محبس عليه فإن مات ولم يبن فهو وقف،

شرح العمروسى

ولو خرب وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك **(إلا)** أن يباع العقار المحبس خرب أم لا **(لتوسيع كمسجد)** للجماعة تقدم عن العقار أو تأخر وطريق ومقبرة فيجوز بيعه لتوسيع هذه الثلاثة أو واحد منها أى يؤذن فيه ولذا قال **(ولو جبرًا)** على صاحب الحبس وكذا يجبر صاحب ملك على بيعه لتوسيع ما ذكر **(وأمروا)** أى المحبس عليهم **(بجعل ثمنه)** أى الحبس الذى بيع لتوسيع الثلاثة **(فى غيره)** وجوبًا أى تشترى بالثمن عقارًا مثله ويجعل حبسًا مكانه من غير قضاء على المشهور لأنه لما جاز بيعه اختل حكم الوقفية المتعلقة به.

(والملك) لرقبة الوقف **(للواقف)** لا ينتقل عنه **(لا لغلة)** لثمرة ولبن وصوف فليست ملكًا له لانتقالها للموقوف عليه وإذا كان الوقف على مالك الواقف **(فله)** إن كان حيًا **(ولوارثه)** إن مات **(منع من يريد إصلاحه)** لئلا يؤدى الإصلاح إلى تغير معالمه وإن لم يمنع الوارث فللإمام المنع وهذا إذا أصلحوا وإلا فليس لهم المنع ولغيرهم إصلاحه كما لابن عرفة. **(وإن بنى محبس عليه)** بالشخص أو بوصف كإمامة **(فإن مات ولم يبن)** أنه وقف **(فهو وقف)** لا شىء لورثته فيه قل أو كثر فإن بين ولو بعد البناء فله ولورثته واستشكل كونه وقفًا مع عدم الحوز عن واقفه قبل حصول المانع ويجاب بتبعيته لما بنى فيه فأعطى حكمه فهو محوز بحوز الأصل ومفهوم محبس أنه إن بنى أجنبى كان ملكًا له كما فى النوادر فله نقضه أو قيمته إن لم يحتج له الوقف وإلا وفى من غلته.

وعلى من لا يحاط به، أو على قوم وأعقابهم، أو على كولده ولم يعينهم فضل المولى أهل الحاجة والعيال فى غلة وسكنى، ولم يخرج ساكن لغيره إلا بشرط أو سفر انقطاع أو بعيد.

شرح العمروسى

(و) إذا وقف (**على من لا يحاط به**) كالفقراء والغزاة (**أو**) وقف (**على قوم وأعقابهم**) فإنهم وإن أحيط بهم لا يستوعبون وبفرض استيعابهم يحصل لكل ما لا منفعة فيه كفلس (**أو**) وقف (**على كولده**) أو ولد ولده وإخوته أو بنى عمه (**ولم يعينهم فضل المولى**) بتشديد اللام المفتوحة على الوقف أى قدم الناظر فى المسائل الثلاث: (**أهل الحاجة والعيال**) ظاهره وإن لم يكن ذا حاجة لأنه مظنة الاحتياج (**فى غلة وسكنى**) متعلق بفضل ويكون ذلك باجتهاده لأن قصد الواقف الإحسان والإرفاق بالموقوف عليهم وسد خلتهم فإن عين كولدى زيد وبكر وزينب فإن المولى يسوى بينهم الذكر والأنثى والغنى والفقير والكبير والصغير والحاضر والغائب سواء فى الغلة والسكنى (**ولم يخرج ساكن**) بوصف استحقاق الإحوجية ثم استغنى (**لغيره**) ولو محتاجًا لأن العبرة بالاحتياج فى الابتداء لا فى الدوام فإن سبق غير الأحوج وسكن أخرج فإن تساووا فى الحاجة فمن سبق بالسكنى فهو أحق والغلة كالسكنى (**إلا بشرط**) من المحبس أن من استغنى يخرج لغيره فإنه يعلمه بشرطه (**أو سفر انقطاع**) فيأخذه غيره فإن سافر ليعود لم يسقط حقه وله حبس مفتاحه لا كراؤه لأنه ملك انتفاع وقال الباجى وغيره يكريه إلى أن يعود (**أو**) سفر (**بعيد**) يغلب على الظن عدم عوده منه وأما الوقف على الفقراء فمن زال وصفه بعد سكناه يخرج لأن وصف الفقراء فى الوقف عليهم قد انتفى فاستحق السكنى غيره بخلاف وصف الفقر فى معينين فإنه يمكن عوده بعد زواله.

[باب: الهبة]

والهبة كالوقف فإن كانت لثواب الآخرة فهى صدقة، ولا تتم إلا بالحوز قبل مانع للواهب،

شرح العمروسى

ثم ذكر الهبة بعد الوقف للمناسبة بينهما وهى المعروف والمخير وبقى العوضية وأما هبة الثواب فكالبيع فقال:

(والهبة) مصدر وهب وهبًا بإسكان الهاء وفتحها وهبة الاسم الموهب والهبة بكسر الهاء فيهما وعرفها ابن عرفة بقوله الهبة لا لثواب تمليك ذى منفعة لوجه المعطى بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله بدل لوجه المعطى فأخرج بقوله ذى منفعة العارية ونحوها وقوله لوجه المعطى أخرج به الصدقة فإنه لوجه الله فقط أو لإرادة الثواب مع وجه المعطى على قول الأكثر وأخرج بقوله بغير عوض هبة الثواب ثم قال رحمه الله وهبة الثواب عطية قصد بها عوض مالى وحكم الهبة سواء قصد بها وجه الله أو ثواب الآخرة **(كالوقف فإن كانت)** لا لثواب الآخرة بل لوجه المعطى فلا تسمى صدقة وإن الهبة بمعنى العطية **(لثواب الآخرة)** ففيه تجريد الهبة عن معناها الشرعى ليصح الإخبار عنها بقوله **(فهى صدقة)** وإن كانت لثواب الآخرة مع وجه المعطى بالفتح فالأكثر على أنها صدقة كما تقدم والأقل على أنها هبة.

(ولا تتم) الهبة بمعنى الشىء الموهوب أى لا يتم ملكها وإن ملكت بالقول **(إلا بالحوز)** لها وإن بلا إذن من الواهب فلا يشترط التحويز وهو معاينة البينة دفع الواهب الهبة للموهوب له ولا بد أن يحصل الحوز **(قبل مانع للواهب)** فإن حصل مانع للواهب قبل أن يحوزها الموهوب له

كدين محيط، أو جنون أو مرض اتصلا بموته، وللأب اعتصارها من ولده إذا لم يرد بها الآخرة كأم فقط وهبت

شرح العمروسى

(كدين محيط) بماله ولو بعد عقدها **(أو جنون)** للواهب **(أو مرض)** بغير جنون **(اتصلا)** أى الجنون والمرض **(بموته)** فتبطل الهبة ولو قبضها الموهوب له حين المانع لأن شرط الحوز وجوده قبل المانع ولا تنفذ من الثلث ولا غيرها لوقوعها فى الصحة فلا تخرج مخرج الوصية واحترز باتصلا بموته عما إذا أفاق المجنون أو صح المريض فإن الموهوب له يأخذها ولا تبطل ومحل بطلانها بالمانع قبل الحوز إلا أن يجد الموهوب له فى قبضها والواهب يمنعه منه حتى مات فلا تبطل.

(و) جاز **(للأب)** الحر دنية **(اعتصارها)** أى الهبة التى وهبها له كصدقة شرط اعتصارها **(من ولده)** الحر أى ارتجاعها بدون عوض جبراً عليه صغيراً أو كبيراً ذكراً أو أنثى غنيًا أو فقيرًا حيزت الهبة أم لا لخبر: «لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها إلا الوالد» **(إذا لم يرد)** الأب **(بها)** أى الهبة ثواب **(الآخرة)** فإن أراده فلا اعتصار وكذا إن أراد به صلة الولد ككونه صغيرًا محتاجًا أو كبيرًا بائنًا عنه وكذا لا اعتصار له أيضًا إذا أشهد على الهبة على المشهور **(كأم فقط)** لا الجدة وينبغى رجوع قوله فقط لما قبل الكاف أيضًا أى الأب فقط لا الجد مثلاً واعتصار فقط أى بهذا اللفظ على المشهور لا ما دل عليه كبيعه باسم نفسه ما وهبه لولده فالثمن لابنه إلا أن يشهد عند بيعه أو قبله أن بيعه اعتصارها فقط أى الهبة وما فى معناها من العطية والمنحة لا الصدقة والحبس والهبة والعطية والمنحة إذا قال هى لله أو جعله صلة رحم فلا اعتصار ومن ولده فقط لا من غيره ومحل جواز اعتصار الأم من ولدها فقط حيث **(وهبت)** صغيراً

ذا أب، وأن مجنونًا ولو تيتم إن لم تفت ولم ينكح أو يداين لها، أو يطأ ثيبًا أو يمرض كواهب، وإن كانت للثواب فهى جائزة،

شرح العمروسى

لا يتيمًا حين هبتها بل **(ذا أب)** فلها الاعتصار منه كان الأب والابن موسرين أو معسرين أو أحدهما **(وإن)** كان الأب **(مجنونًا)** جنونًا مطبقًا وقت الهبة **(ولو تيتم)** أى طرأ له التيتم بعد هبتها له فى حياة أبيه وشرع في موانع الاعتصار فى الهبة فقال **(إن لم تفت)** عند الموهوب ببيع أو غصب أو عتق أو تدبير أو بجعل الدنانير حليًا أو بزيادة ككبر أو تعليم صنعة أو بنقص كهزال أو نسيان صفة لها بال أو بوجه من المفوتات ما عدا حوالة السوق فإن حصل شيء مما ذكر فلا اعتصار للأب وأما حوالة الأسواق فلا تفيتها.

(ولم ينكح أو يداين) ببناء الفعلين للمفعول ونائب الفاعل الموهوب ذكرًا أو أنثى **(لها)** قيد فيهما فالمانع للاعتصار قصد الأجنبى العقد للذكر الموهوب أو على البنت الموهوبة رغبة لهبة كل منهما وحصل عقد بالفعل وكذا إعطاء الدين لأجل يسرهما بالهبة فإن لم يقصد الأجنبى ذلك وإنما قصد ذاتهما فقط لم يمنع الأبوان من الاعتصار **(أو يطأ)** بالغ **(ثيبًا)** وظاهره ولو حرم كحائض وصدق فيه مع الخلوة وأما البكر فيفوت اعتصاره بافتضاضه ولو غير بالغ لنقصها إن كانت علية وزيادتها إن كانت وخشًا **(أو يمرض)** الولد الموهوب له مرضًا مخوفًا فلا اعتصار لتعلق حق ورثته بالهبة **(كواهب)** أى كمرضه فلا اعتصار له لأن الاعتصار صار لغيره وهو وارث وقد يكون أجنبيًا من الابن كزوجة أب ليست أمًا.

(وإن كانت) الهبة **(للثواب)** أى شرطه الواهب على الموهوب له مقارنًا للفظها كوهبتك كذا على أن تثيبنى عنه **(فهى جائزة)** لأنه بيع فاشتراطه

ويلزم بتعيينه صدق واهب فيه إن لم يشهد عرف بضده وإن لعرس، فإن لم يعين الثواب فيلزم الواهب،

شرح العمروسى

كالثمن وإن لم يذكر عنه كنكاح التفويض.

(**ويلزم**) الثواب بمعنى العوض أى دفعه (**بتعيينه**) أى تعيين قدره ونوعه حاضرًا أو معلومًا من موهوب له أو واهب ويرضى به الآخر مع قبول الموهوب الهبة وأما عقد الهبة المشروط فيه الثواب فلازم بالقبض عين الثواب أم لا (**و**) إن وقعت الهبة مطلقة أى غير مقيدة بثواب وادعى الواهب أنه إنما وهب للثواب وأنكر الموهب له ذلك (**صدق واهب فيه**) أى قصده الثواب لا فى شرطه لأنه إذا ادعى الشرط فلا بد من إثباته ولا ينظر العرف ولا ضده ومحل تصديقه فى قصده (**إن لم يشهد عرف**) ولو حكمًا كقرينة (**بضده**) بأن شهد له أو لم يشهد ولا غلبة فإن شهد بضده بأن كان مثل الواهب لا يطلب فى هبته ثوابًا فالقول للموهوب له وهل بيمين أم لا؟ تأويلان وهذا إذا قبض الهبة وأما قبل قبض الموهوب الهبة فيصدق الواهب فيه وإن شهد عرف بضده وبالغ على تصديق الواهب أنه إنما وهب لثواب مع قيده بقوله (**وإن**) كان الشىء الموهوب (**لعرس**) ويرجع بقيمة شيئه معجلاً ولا يلزمه تأخيره إلى حدوث عرس عنده وللموهوب له أن يقاصصه بقيمة ما أكله هو من حضر الوليمة تبعًا له وإذا صدق واهب فى دعواه الثواب فهل يحلف شهد له العرف أم لا؟ وإن أشكل فيحلف الواهب بأن لم يشهد له ولا عليه تأويلان.

(**فإن**) دفع الهبة و(**لم يعين الثواب**) بل شرطه من غير تعيين ودفع الموهوب له القيمة (**فيلزم الواهب**) قبولها ومثل القيمة ما جرى العرف بتعويضه حيث كان فيه وفاؤه كهدية مكة لمن يهدى القادم منها خرافًا

لا الموهوب القيمة إلا لفوت وللواهب منعها حتى يقبضه.

شرح العمروسى

ونحوها وأما قبل قبض الموهوب له الهبة فللواهب الامتناع من قبول القيمة ولو بذل له أضعافها (**لا**) يلزم (**الموهوب**) له (**القيمة**) أى دفعها بل يقول خذ هبتك عنى لا حاجة لى بها واستثنى من الثانى قوله (**إلا لفوت**) فيها عند الموهوب له بعد قبضها بزيادة أو نقص فيلزمه دفع القيمة يوم القبض (**وللواهب منعها**) أى حبس هبته عنده (**حتى يقبضه**) أى ثوابها المشترط أو ما رضى به من الموهوب له وضمانها من الواهب.

* * *

[باب: اللقطة]

ومن وجد لقطة فعليه أن يعرفها سنة بمظان طلبها بكباب مسجد فى كل يومين أو ثلاثة،

شرح العمروسى

ثم شرع فى الكلام على شىء من مسائل اللقطة وهى بضم اللام وفتح القاف ما يلتقط وهى أشهر لغاتها الأربع الثانية بضم اللام وسكون القاف الثالثة لقاطة بضم اللام الرابعة لقط بفتح اللام والقاف وحدها ابن عرفة بقوله مال وجد بغير حرز محترمًا ليس حيوانًا ناطقًا ولا نعمًا قوله محترمًا حال من المال أخرج به مال الحربى وقوله ليس حيوانًا ناطقًا أخرج به الناطق فلا يسمى لقطة بل لقيطًا وقوله ولا نعمًا وهو الإبل والبقر والغنم أخرج به ما ذكر فلا يسمى لقطة بل ضالة فقال:

(ومن وجد لقطة) والتقطتها **(فعليه)** وجوبًا **(أن يعرفها)** على الفور فلو توانى حتى ضاعت ثم جاء ربها ضمنها وفى قوله من وجد عموم وليس بمراد لأن الملتقط على ثلاثة أقسام إن علم من نفسه الخيانة حرم عليه التقاطها وإن علم منها الأمانة وهى بمكان يخاف منه أهل الخيانة وجب اتفاقًا وإن لم يخف الخونة ولا علم من نفسه الخيانة كره وفى قوله لقطة عموم أيضًا وليس بمراد إذ لا تعريف فى مثل تمرة أو تمرتين وعصا وسوط من كل تافه لا تلتفت إليه النفوس وأشار إلى زمن تعريفها بقوله **(سنة)** من يوم الالتقاط **(بمظان)** أى بالمواضع التى يظن **(طلبها)** فيها **(بكباب مسجد)** لا داخله أو بسوق ولو داخله **(فى كل يومين)** مرة **(أو ثلاثة)** من الأيام مرة ابن عبد السلام ينبغى أن يكون أكثر من ذلك فى

بنفسه أو بمن يثق به، أو بأجرة منها إن لم يعرف مثله، وله بعدها حبسها أو التصدق أو التملك ضامنًا فيهما وله أكل ما يفسد ولو بقرية، وشاة بفيفاء كبقر بمحل خوف،

شرح العمروسى

أول تعريفه وعلق بقوله تعريفها قوله (**بنفسه**) لاختلاف معناه ومعنى الجار الأول لأن الأول بمعنى فى (**أو بمن يثق به**) أى بأمانته مثل نفسه (**أو بأجرة منها إن لم يعرف مثله**) أى لا يناسب أن يعرف عليها فإن كان مثله يعرف واستأجر دفع الأجرة من عنده (و) إذا عرفها سنة ولم يأت ربها فـ(**له بعدها**) أن يختار ثلاثة أشياء إما (**حبسها عنده**) إلى أن يأتى ربها (**أو التصدق**) بها عن نفسه أو عن ربها (**أو التملك**) لها حالة كونه (**ضامنًا**) لها (**فيهما**) أى فى حالة التصدق بها ولو عن ربها. وفى حالة التملك ولا فرق بين لقطة مكة أو غيرها.

(**وله**) أى للملتقط حرًا أو عبدًا (**أكل ما يفسد**) كفاكهة ولحم وخضر ولا يضمنه وجده فى غامر أو عامر بل (**ولو**) وجده (**بقرية**) إن لم يكن له ثمن وإلا أكله وضمنه كما أن ما لا يفسد ليس له أكله فإن أكله ضمنه إن كان له ثمن.

(و) له أكل (**شاة**) وجدها (**بفيفاء**) ولو تيسر حملها لعمران على المعتمد ولا ضمان عليه وسواء أكلها فى الصحراء أو فى العمران لكن إن حملها مذكاة أو طعامًا وجده بفيفاء إلى عمران إن وجد ربه فهو أحق به ويدفع له أجرة حمله فإن أتى بها حية إلى العمران فعليه تعريفها بنفسه أو بمن يثق به لأنها صارت كاللقطة كما إذا وجدها بقرب العمران أو اختلطت بغنمه فى المرعى (**كبقر بمحل خوف**) من سباع ونحوها أو جوع أو عطش أو من الناس ووجدت بفيفاء فله أكلها ولا ضمان عليه إن عسر

وإلا تركت كإبل وإن أخذت عرفت وتركت بمحلها.

شرح العمروسى

سوقها للعمران وإلا لم يأكلها فإن أكلها ضمن (**وإلا**) بأن كانت بمحل أمن فى الفيفاء (**تركت**) بها فإن كانت بمحل خوف من الناس مثلاً فلقطة (**كإبل**) وجدها بمحل أمن أم لا فتترك إن لم يخف عليها خائن (**وإن**) تعدى عليها و(**أخذت عرفت**) سنة (**وتركت بمحلها**) إن خيف عليها خائن وجب لقطها حينئذ فقولهم لا يراعى فيهما خوف أى خوف هلاك من جوع أو عطش أو سباع لخبر: «دعها فإن معها سقاءها وحذاءها ترد الماء وتأكل الشجر» والحذاء بالحاء المهملة والذال المعجمة ممدود ما وطئ عليه البعير من خف والفرس من حافر وهو استعارة لصبرها على الماء أيامًا كحامل سقاء.

ثم شرع يتكلم على الشهادة وأحكامها فقال:

* * *

باب الشهادة

لا يقبل فيها إلا العدل الذى ليس متأكد القرب، ولا عدوًا، ولا جارًا لنفسه، ولا دافعًا عنها،

شرح العمروسى

(**باب: الشهادة**) عرفها ابن عرفة بقوله قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه. قوله يوجب على الحاكم... إلخ أخرج به الرواية ولم يقل القاضى لأن الحاكم أهم من القاضى لوجوده فى التحكيم والأمر قوله إن عدل قائله شرط فى إيجاب الحكم والجملة حال أخرج به مجهول الحال ومعنى إن عدل قائله إن ثبتت عدالته عند القاضى إما بالبينة أو بكونه يعلمها و(**لا يقبل فيهما إلا العدل**) وهو الحر المسلم العاقل البالغ أو لغير الفاسق بجارحة وغير المحجور عليه لسفه وغير المبتدع ولو تأول كخارجى وقدرى وهذه الشروط لا يشترط منها الأداء أو التحمل إلا العقل وبقيتها لا تشترط إلا حال الأداء فقط ويشترط فيه أيضًا أن يكون ذا مروءة بأن يترك ما لا يليق من لعب بحمام ولو مباحًا وسماع غناء بالمد ودباغة وحياكة اختيارًا ووصفه بصفات أخر بقوله (**الذى ليس متأكد القرب**) للمشهود له كأب وإن علا وأم وزوجها وولد وإن سفل وزوج بنت وزوجة ابن وأخ إلا أن يبرز فى العدالة (**ولا عدوًا**) للمشهود عليه عداوة دنيوية لا دينية لجواز شهادة المسلم على الكافر حيث لا عداوة بينهما دنيوية (**ولا جارًا**) بشهادته نفعًا (**لنفسه**) كشهادته على مورثه المحصن الغنى بالزنا أو قتل العمد فلا تقبل لاتهامه على قتله ليرث وأما غير المحصن فتقبل كالفقير المحصن (**ولا دافعًا**) بشهادته (**عنها**) أى نفسه ضررًا كشهادة بعض العاقلة

ولا محدودًا فيما حد فيه، ولا محرصًا على إزالة نقص فيما رد فيه لفسق صبى أو رق، أو على التأسى كشهادة ولد الزنا فيه، أو على القبول كمخاصمة مشهود عليه مطلقًا،

شرح العمروسى

للقاتل خطأ بفسق شهود القتل فلا تقبل لأنه دفع عنه ضرر الغرم إلا أن يكون فقيرًا فتقبل شهادته.

(ولا محدودًا) أى لا تجوز شهادة المحدود بالفعل **(فيما)** أى فى مثل ما **(حد فيه)** بخصوصه وأما فى غيره فتقبل كمن حد فى شرب خمر فيشهد بقذف ونحوه.

(ولا محرصًا على إزالة نقص) كان موجودًا فيه وقت أدائه فلا تقبل شهادته **(فيما)** أى فى حق **(رد)** أى حكم بردها **(فيه لفسق أو صبى أو رق)** أو كفر فلما زال المانع بأن تاب الفاسق وحسنت حالته أو بلغ الصبى أو تحرر العبد أو أسلم الكافر أداها فلا تقبل لأنه يتهم على قبول شهادته لما جبل عليه من الطبع البشرى فى دفع المعرة فلو لم يحكم بردها حتى زال المانع فأداها قبلت وأما فى مثل ما رد فيه فتقبل بعد زوال المانع **(أو)** أى ولا محرصًا **(على التأسى)** أو مشاركة غيره فى معرته أى اتهم على أن يجعل غيره مثله لتهون عليه المصيبة لما قالوه من أنها إذا عمت هانت وإذا ندرت هالت وتود الزانية أن النساء كلهن يزنين فليس المراد بالتأسى الاقتداء **(كشهادة ولد الزنا فيه)** أى فى الزنا ومثله متعلقاته كقذف ولعان بأن يشهد بحصول لعان بين زوجين بسبب رميه لها بالزنا وهما ينكران **(أو)** أى ولا محرصًا **(على القبول)** لشهادته **(كمخاصمة مشهود عليه)** أى مخاصمة الشاهد مشهودًا عليه **(مطلقًا)** أى سواء كان الحق لآدمى كدعوى شخص لغائب على آخر ويشهد له أو لله كرفع أربعة شهدوا

بخلاف المحرص على التحمل كالمختفى.

ولا يقبل فى التزكية إلا الفطن الذى لا يُخدع العارف معتمدًا على طول عشرة لا سماع من سوقه أو محلته إلا لتعذر؛ بأن يقول أشهد أنه عدل رضى،

شرح العمروسى

عليه بالزنا (**بخلاف المحرص على التجمل كالمختفى**) أى المتوارى عن المشهود عليه ليشهد على إقراره فيعمل بشهادته.

(**ولا تقبل فى**) شهادة (**التزكية إلا**) الشاهد المبرز فى العدالة المعروف عند القاضى بالعدالة أو بين الناس حيث لم يكن الشاهد غريبًا وإلا فلا يشترط معرفة القاضى بعدالة من يزكيه لكن لا بد أن يزكى ذلك المزكى من هو معروف عند القاضى بالعدالة. فمعرفة القاضى لا بد منها لكن إن كان الشاهد غير غريب فبلا واسطة وإن كان غريبًا فبواسطة (**الفطن**) وهو (**الذى لا يخدع**) فى عقله ولا يشترك فى رأيه فهو تفسير وبيان للفطن (**العارف**) بباطن المزكى بالفتح كمعرفة ظاهره (**معتمدًا**) فى التزكية (**على طول عشرة**) بأن خالطه فى الأخذ والإعطاء وسافر معه ورافقه ويرجع فى طولها للعرف (**لا**) معتمدًا على (**سماع**) من معين أو من ثقاة وغيرهم لم يحصل بخبرهم القطع وقطع المزكى بالتزكية فلا يزكى فإن أسندها للسماع من غير قطع جاز وكفت أو حصل بخبرهم القطع اعتمد فيها عليه ولو قطع بشهادة التزكية الكائن ذلك الفطن (**من سوقه أو محلته**) أى المزكى بالفتح لا من غيرهم (**إلا لتعذر**) بأن لم يكن فيهم عدول مبرزين فالجار والمجرور صفة للفطن لا متعلق بسماع وبين صفة التزكية بقوله (**بأن يقول**) المزكى بالكسر (**أشهد أنه**) أى المزكى بالفتح (**عدل رضى**) مقتضاه أنه لا بد من لفظ أشهد فلو قال هو عدل رضى لم

وجبت إن تعين كجرح إن بطل حق، ويقدح فى المتوسط بكل مجرح، وفى المبرز بعداوة أو قرابة، وزوال العداوة والفسق بما يغلب على الظن بلا حد،

شرح العمروسى

يكف على المشهور وأما الجمع بين عدل ورضى فلا بد منه واشتراط العدالة لإشعاره بسلامة الدين والرضى لإشعاره بالسلامة من البله والغفلة.

(ووجبت) أى الشهادة بالتزكية **(إن تعين)** أداؤها بأن لا يوجد من يعدله غيره ومحل الوجوب إن طلبت فى حق آدمى فإن لم تطلب فى حقه لم تجب وأما فى محض حق الله فتجب المبادرة بالتزكية إن استديم تحريمه كعتق وطلاق وإلا فلا **(كجرح)** بفتح الجيم أى تجريح **(إن بطل حق)** تشبيه فى الوجوب أى من علم من شاهد جرحه وإن لم يجرحه بطل الحق بسبب شهادته أو حق باطل فإنه يجب تجريحه لئلا يضيع الحق أو يحق الباطل.

(و) إذا أعذر القاضى للمشهود عليه فى تجريح الشاهد فإنه **(يقدح فى المتوسط)** فى العدالة وأولى دونه **(بكل مجرح)** من القوادح.

(و) يقدح **(فى)** الشاهد أو المزكى علانية **(المبرز)** فى العدالة أى الفائق أقرانه **(بعداوة)** دنيوية **(أو قرابة)** بينه وبين المشهود له.

(و) من ردت شهادته أو فسق فلا تقبل بعد ذلك فيما رد فيه أو إلا بعد زوالهما ويكون **(زوال العداوة والفسق بما)** أى بقرائن **(يغلب على الظن)** عند الناس زوالهما ففى العداوة رجوعهما لما كانا عليه **(بلا حد)** بزمن كستة أشهر أو سنة كما قيل بكل وفى الفسق ما يدل على صدقه فى التوبة واتصافه باتصاف العدالة بلا حد أيضًا.

ومن امتنعت له لم يزك شاهده شاهدًا عليه، ومن امتنعت عليه فالعكس، إلا الصبيان لا نساء فى كعرس فى جرح أو قتل.

شرح العمروسى

(ومن) أى الشخص الذى (امتنعت) شهادته (له) أى لآخر لتأكد القرابة (لم يزك) الشخص الممتنع الشهادة المفهوم من السياق وليس ضمير الفعل عائدًا على من لأنه من مشهود له لا شاهد (شاهده) أى من شهد له بحق لأنه يجر له بذلك نفعًا (و) لم يجرح (شاهدًا عليه) بحق لأنه يدفع عنه بذلك مضرة.

(ومن امتنعت) شهادته (عليه) أى على آخر لعداوة بينهما (فالعكس) أى لا يجرح من شهد له ولا يزكى من شهد عليه لأنه فى الحالتين يجلب مضرة لعدوه ولما ذكر شروط شهادة البالغين وانتفاء موانعها أخرج من ذلك شهادة الصبيان بعضهم على بعض فقال (إلا الصبيان) فهو مستثنى من معنى الكلام السابق أى لا بد من وجوب الشرط وانتفاء الموانع إلا شهادة الصبيان (لا) شهادة (نساء فى كعرس) وحمام ووليمة ومأتم بميم مفتوحة فهمزة ساكنة فمثناة فوقية مفتوحة أى حزن وقوله (فى جرح أو قتل) متعلق بالأمرين الأول إثباتًا فلا تصح شهادة الصبيان فى مال والثانى نفيًا فتصح شهادة النساء فى مال لا فيما ذكر لأن اجتماعهن غير مشروع فهو قادح فى عدالتهن واغتفر فيما لا يظهر للرجال كالولادة للضرورة والصبيان يطلب اجتماعهم لندب تدريبهم على تعليم الرمى والصراع وغير ذلك فيما يدربهم على حمل السلاح والكر والفر والغالب أن الكبار لا يحضرون معهم فلو لم تقبل شهادتهم على بعض لأدى إلى هدر دمائهم فلهذا أجازها مالك وجماعة من الصحابة منهم على ومعاوية ومنعها الأئمة الثلاث وجماعة من الصحابة منهم ابن عباس.

والشاهد حر مميز ذكر تعدد، ليس بعدو ولا قريب ولا اختلاف بينهم وفرقة؛ إلا أن يشهد عليهم قبلها، ولم يحضر كبير أو يشهد عليه أو له،

شرح العمروسى

وذكر شروط الصبى الشاهد بقوله **(والشاهد حر)** تضمن اشتراط الإسلام لأن عدم شهادة العبد لرقه الذى أثر كفر فالمتمحض للكفر أولى **(مميز)** لأن غيره لا يضبط ما يقول ولا يثبت على ما يفعله ولا بد من كونه عشر سنين وما قاربها فى القلة كما فى المدونة **(ذكر)** فلا تجوز شهادة الإناث من الصبيان وإن كثرن قاله فى المدونة **(تعدد)** فلا تجوز شهادة واحد على انفراده **(ليس بعدو)** للمشهود عليه سواء كانت العداوة بين الصبيان أنفسهم أو بين آبائهم والظاهر أن مطلق العداوة هنا مضرة أى دنيوية أو دينية **(ولا قريب)** للمشهود له فإن قرب ولو بعيدة كعم وخال لم يشهد **(ولا اختلاف بينهم)** أى بين الشاهدين منهم بل يكونون متفقين على قول واحد كشهادة واحد أن فلانًا قتله وآخر مثله فإن حصل اختلاف بأن قال واحد قتله فلان وقال آخر قتله غيره أو شهد اثنان أن فلانًا قتله وقال آخر إنما رفسته دابة فلا تقبل **(وفرقة)** أى وأن لا يحصل بينهم تفرق لأن التفرق مظنة تعليمهم ما لم تشهد عليه العدول قبل تفريقهم بما شهدوا به وإليه أشار بقوله **(إلا أن يشهد عليهم قبلها)** فإن شهدوا عليهم قبل تفرقهم فلا يضر افتراقهم بعد ذلك **(ولم يحضر كبير)** أى بالغ بينهم وقت الجرح أو القتل فإن حضر وقته أو بعده وأمكنه تعليمهم ذكرًا أو أنثى عدلاً أو غيره ولو عبدًا أو كافرًا سقطت **(أو يشهد عليه أو له)** الضميران للكبير، أى ولم يشهد على الكبير أو له، بل يشهد بعضهم على بعض أو له، وبقى من الشروط أن لا يكون الشاهد منهم معروفًا بالكذب.

ولا يقدح رجوعهم ولا تجريحهم.

والبينة على المدعى، واليمين على المدعى عليه إن خالطه بدين، أو تكرر بيع وإن بشهادة امرأة، فإن حلفه المدعى مدعيًا

شرح العمروسى

(و) إذا شهدوا مع استيفاء هذه الشروط ثم رجعوا قبل الحكم أو بعده فى حال صغرهم عما شهدوا به فإنه **(لا يقدح رجوعهم ولا تجريحهم)** من غيرهم ولا من بعضهم لبعض لعدم تكليفهم الذى هو رأس أوصاف العدالة إلا فى مجرب بكذب كما مر وأما لو تأخر الحكم لبلوغهم وعدلوا لقبل رجوعهم وهذا يفهم من الضمير فى رجوعهم لأنه عائد على الصبيان وتجريحهم من إضافة المصدر لمفعوله والأولى لفاعله.

(والبينة على المدعى واليمين على المدعى عليه) ورد فى الحديث عن ابن عباس أن النبى ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، لكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر» فالمدعى من يقول كان كذا والمدعى عليه من يقول لا ومحل طلب اليمين من المدعى عليه **(إن)** أثبت المدعى أنه **(خالطه بدين)** مترتب عن ثمن مبيع لأجل أو حال أو قراض ولو مرة واحدة أى تشهد البينة أن بينهما خلطة بكذا **(أو تكرر بيع)** بالنقد الحال **(وإن بشهادة امرأة)** على الخلطة لأن القصد بالخلطة التهمة وهى تثبت بشهادة الواحد ولو أنثى إلا فى مسائل تتوجه فيها اليمين وإن لم تثبت الخلطة انظرها فى الأصل وما ذكره من أن الخلطة شرط فى توجه اليمين فى غير المسائل المستثناة هو المشهور ونحوه فى الرسالة وعليه مالك وعامة أصحابه ولابن نافع والمبسوط لا تشترط وعليه عمل قضاة مصر والشام وتونس.

(فإن حلفه) أى حلف المدعى عليه **(المدعى)** حال كون المدعى **(مدعيًا**

عدم البينة؛ فلا تقبل بينته إلا لعذر كنسيان فإن نكل فلا ترد اليمين إن اتهمه، وإن أنكر مطلوب المعاملة فأقيمت عليه البينة فلا تقبل بينة بالقضاء؛ بخلاف لا حق لك علي.

وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها،

شرح العمروسى

عدم البينة) أى قال لا بينة لى ثم بعد اليمين أتى ببينة تشهد له **(فلا تقبل بينته)** لإبطاله لها فنزلت منزلة العدم **(إلا لعذر كنسيان)** لها حين تحليفه خصمه ويحلف أنه نسيها ودخل بالكاف عدم العلم بها ثم علم فله القيام بها مع يمينه **(فإن نكل)** المدعى عليه عن اليمين عند توجهها عليه **(فلا ترد اليمين)** على المدعى بل يغرم المدعى عليه بمجرد نكوله عنها **(إن اتهمه)** المدعى لأن يمين التهمة لا ترد على المشهور ومفهوم اتهمه أنه إذا حقق المدعى ما ادعى به كقوله أتحقق أن لى عندك كذا فترد.

(وإن أنكر مطلوب) بحق **(المعاملة)** أى أصلها **(فأقيمت عليه البينة)** أى أقامها المدعى فادعى المدعى عليه أنه قضاء ما شهدت به البينة وأتى ببينة تشهد له بالقضاء **(فلا تقبل)** من المدعى عليه **(بينته بالقضاء)** لما ادعاه لأن إنكاره تكذيب لبينته **(بخلاف)** ما إذا ادعى عليه أن عنده مائة من سلف فقال له **(لا حق لك علي)** أو ليس لك علي حق فأقام عليه بينة بها فأقام المدعى عليه بينة القضاء فإنها تقبل لأن قوله المذكور غير مكذب لها.

(وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين) كعتق وكتابة وطلاق ونكاح **(فلا يمين)** على المدعى عليه **(بمجردها)** من المدعى فلا يلزم السيد أو الزوج أو ولى المجبرة يمين على العتق والكتابة والطلاق والنكاح فإن لم تتجرد بل شهد شاهد واحد توجهت اليمين على المدعى عليه لرد شهادة الشاهد

ولا يقبل فى الزنا واللواط إلا أربعة بوقت ورؤية اتحدا وفرقوا فقط، أنه أدخل فرجه فى فرجها ولكل النظر للعورة،

شرح العمروسى

إلا فى النكاح فلا تتوجه وحيث قلنا تتوجه فى غير النكاح فلا ترد على المدعى ولما ذكر شروط الشهادة وموانعها ذكر مراتبها وهى أربعة عدول أو عدلان أو عدل وامرأتان أو امرأتان وتقدمت خامسة وهى ذكر أو أنثى فى مسألة إثبات الخلطة المثبتة لليمين.

وذكر الأربع مراتب على طريق التدلى فيها بادئًا بأعلاها فقال: **(ولا يقبل فى الزنا واللواط)** أى الشهادة على فعلهما **(إلا أربعة)** عدول لأنه لما كان كل لا يتصور إلا بين اثنين اشترط أربعة ليكون على كل واحد اثنان وقيل لما كان الشهود مأمورين بالستر ولم يفعلوا غلظ عليهم فى ذلك سترًا على عباده ويشهدون **(بوقت ورؤية اتحدا)** لا يخفى أن اتحاد الرؤية يتضمن اتحاد وقتها والجواب أنه أراد بقوله وقت الأداء أى لا بد فى اتحاد وقت الأداء أى يجتمعون لأدائها فى وقت واحد أى يأتون جميعًا وإن فرقوا كما يأتى وأراد بوقت الرؤية وقت التحمل فقوله ورؤية معطوف على وقت الباء فى الأول بمعنى فى حقيقة وفى الثانى بالعطف بمعنى فى مجازًا فاستعمل اللفظ الواحد فى حقيقته ومجازه **(وفرقوا)** وجوبًا عند الأداء بعد إتيانهم جميعًا كما مر **(فقط)** دون شهود غير الزنا فلا يفرقوا ويشهدون أنه أدخل أو أولج **(فرجه)** أو ذكره **(فى فرجها)** أو رأينا فرجه فى فرجها ونحوه مما يدل على التيقن والتثبت ولا بد من زيادة كالمرود فى المكحلة.

(و) ويجوز **(لكل)** من شهود الزنا الأربعة **(النظر للعورة)** ليعلم كيف يؤدى الشهادة فإن قلت ما تقدم من صفة الشهادة لا تمكن بدون نظر

وفيما ليس بمال ولا آيل له كعتق ونكاح عدلان، وإلا فعدل وامرأتان، أو أحدهما بيمين وفيما لا يظهر للرجال امرأتان كولادة وعيب فرج.

والتحمل إن افتقر إليه فرض كفاية وتعين الأداء من كبريدين، وعلى ثالث إن لم يجتز بهما،

شرح العمروسى

فكيف يتأتى أنه جائز قلت أراد بقوله ولكل النظر قصد النظر ويجوز لكل ترك قصده وترك الشهادة بالكلية ولا بد من تقييد قوله ولكل النظر بما إذا كانوا أربعة وإلا لم يجز إذ لا فائدة فى الرؤية وذكر المرتبة الثانية من مراتب الشهادة فقال.

(**و**) لا يقبل (**فيما ليس بمال ولا آيل له كعتق ونكاح**) وطلاق ورجعة إلا (**عدلان**) وذكر المرتبة الثالثة بقوله (**وإلا**) يكن المشهود به ما مر بل مالاً أو آيلاً إليه (**فعدل وامرأتان**) عدلتان (**أو أحدهما**) أى عدل فقط أو امرأتان فقط (**بيمين**) أى مع يمين كإجارة وخيار وأداء نجوم كتابة وذكر المرتبة الرابعة بقوله (**وفيما لا يظهر للرجال**) يكفى فيه (**امرأتان**) مسلمتان عدلتان (**كولادة**) لحرة أو أمة يشهدان بها (**وعيب فرج**) فى أمة اختلف فيه البائع والمشترى وكذا فى حرة ادعاه زوجها إن رضيت برؤية امرأتين وإلا فهى مصدقة فى عدمه كما تقدم.

(**والتحمل**) للشهادة (**إن افتقر إليه فرض كفاية**) لأجل حفظ مال أو غيره إذ لو تركه الجميع لضاعت الحقوق وفرض عين إن لم يوجد من يقوم به غيره.

(**وتعين الأداء**) على من تحمل أى إعلام للشاهد الحاكم بشهادته على شىء معين (**من**) مسافة بين تحملها وبين أدائها (**كبريدين و**) تعين الأداء (**على ثالث إن لم يجتز**) عند الحاكم (**بهما**) أى بشاهدين بحق مالى شهد

وإن انتفع فجرح إلا ركوبه لعسر مشيه وعدم دابته لا كمسافة القصر، وله أن ينتفع منه بدابة ونفقة.

وتجوز الشهادة على خط مقر،

شرح العمروسى

به ثلاثة لعدم عدالتهما أو لغير ذلك فإن لم يجتز بثالث أيضًا تعين على رابع وعلى خامس إلى أن يثبت الحق **(وإن انتفع)** من تعين عليه الأداء بأن امتنع منه إلا بأخذ شىء **(فجرح)** يمنع قبول شهادته لأخذه رشوة على أداء ما وجب عليه وأما إن انتفع بشىء دفعه له المشهود له من غير طلب ولا امتناع بعد أداء الشهادة فليس بجرح واستثنى من قوله فجرح قوله **(إلا ركوبه)** ذهابًا وإيابا **(لعسر مشيه وعدم دابته)** فليس بجرح فإن أخذ حينئذ أجرة ركوبه ومشى فانظر هل يكون جرحة وهو الظاهر أو لا؟ **(لا)** إن كان بينه وبين أداء الشهادة **(كمسافة القصر)** فلا يلزمه الذهاب لمحل أدائها بل يؤديها عند قاضى بلده ويكتب بها القاضى على مسافة القصر.

(و) يجوز **(له)** أى للشاهد حينئذ **(أن ينتفع منه)** أى من المشهود له **(بدابة)** يركبها لمحل أداء الشهادة **(ونفقة)** له ولأهل بيته مدة ذهابه وغيابه من غير تحديد لأنه أخذ على عمل لا يجب عليه.

ولما كانت الشهادة على الخط ثلاثة أقسام على خط المقر وعلى خط الشاهد أو الغائب وعلى خط نفسه ابن رشد الأولى أقواها ثم الثانية ثم الثالثة أضعفها ذكرها على هذا الترتيب فقال **(وتجوز الشهادة)** أى أداؤها **(على خط مقر)** بخطه أى من كان مقرًا فلا ينافى أن ينكره الآن لتشهد بينة عليه بأنه خطه أى كتابته أن عنده لفلان كذا ووصله حقه من فلان ولا بد من حضور الخط ومن كون الشاهد عليه اثنين على المعتمد وإن

بلا يمين، وخط شاهد مات أو غاب ببعد، وإن بغير مال إن عرفته كالمعين، وأنه كان يعرف مشهده وتحملها عدلاً،

شرح العمروسى

كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين أو امرأتين ويمين لأن الشهادة على خطه بمنزلة النقل عنه ولا ينقل إلا اثنان ولو فى المال على المعتمد وأولى فى هذا الحكم الشهادة على خط الشاهد لأنها دونها **(بلا يمين)** من المدعى لتكميل نصاب فلا ينافى أنه قد يحلف يمين القضاء أنه ما وهب ولا أبرأ فيما إذا كان المقر بخطه ميتًا أو غائبًا وأما إن كان موجودًا أو أنكر كونه خطه فلا يحتاج مع شهادة الشاهدين على خطه ليمين القضاء كما لا يحتاج لها لتكميل النصاب وإن كان المال إنما يثبت بها مع شاهد لأنه إنما كتب خطه بأن عنده كذا بعد بينة أو إقراره.

وأشار للقسم الثانى بقوله **(و)** تجوز على **(خط شاهد مات)** فإن لم يدركه الشاهد على خطه **(أو)** على خط شاهد **(غاب)** إن كانت غيبته **(ببعد)** وهو ما ينال الشاهد فيه مشقة فلا تجوز مع قربه وجهل المكان كالبعد وبالغ على جواز الشهادة على خط المقر وخط الشاهد بنوعيه بقوله **(وإن بغير مال)** كطلاق وعتق **(إن عرفته)** أى الخط فأفرد الضمير باعتبار الخط أى عرف الشاهد أن الخط خطه معرفة تامة **(كالمعين)** أى كمعرفتها الشىء المعين من كعبد وثوب فلا بد فيهما من القطع ولذا إنما تقبل من الفطن العارف بالخط ولا بد أن يكون فى الخط ريبة من كشط ونحوه **(و)** عرفت البينة الشاهدة على خط شاهد مات أو غاب **(أنه)** أى الشاهد الكاتب خطه بشهادته **(كان يعرف مشهده)** أى من شهد عليه بنسبه أو عينه فإن لم تعرف البينة ذلك لم تشهد على خطه لاحتمال أنه شهد على من لا يعرف **(و)** عرفت أنه **(تحملها عدلاً)** أراد به أن يكون مقبول

لا على خط نفسه حتى يذكرها وأدى بلا نفع، ولا على من لا يعرف إلا على عينه، ويجوز الأداء إن حصل العلم وإن بامرأة.

وتجوز شهادة النقل إن قال الأصل اشهد على شهادتى، أو رآه يؤديها

شرح العمروسى

الشهادة قبل أدائها ولم يعلم أنه تغير بعد ذلك حتى حكم بشهادته أو مات أو غاب إذ لا تشترط العدالة عندنا فى التحمل بل فى الأداء وأشار للقسم الثالث بقوله (**لا**) الشهادة (**على خط نفسه**) فى رسم حاضر شهد فيه بين جماعة ونسيه فلا ينتفع بها ولو عرف خطه (**حتى يذكرها**) أى القضية هذا مراده بالنفى لا عدم الجواز لمنافاته لقوله (**وأدى**) وجوبًا (**بلا نفع**) وفائدة التأدية احتمال أن الحاكم يرى إجازتها أو هو مجتهد إن وجد ويجب عليه إخباره عند التأدية أنه غير ذاكر للقضية مع اعترافه بأن الخط خطه وكيفية التأدية أن يقول للقاضى هذا يقول أنه أشهدنى على كذا وأخرج ورقة فيها خطى وأنا أعرف أنه خطى ولا أتذكر الشهادة (**ولا**) يشهد الشاهد (**على من لا يعرف**) نسبه حين الأداء والتحمل (**إلا على عينه**) أى شخصه وحليته بحيث يبقى المعول عليه إنما هو من وجدت فيه تلك الأوصاف.

(**و**) من تحمل شهادة على امرأة عرف نسبها ثم نسيها عند إرادة الأداء فإنه (**يجوز**) له (**الأداء**) للشهادة عليها (**إن حصل**) له (**العلم**) بأنها المشهود عليها برجل بل (**وإن بامرأة**) عدلة أو لفيف من الناس.

ثم شرع فى الكلام على شهادة النقل فقال: (**وتجوز شهادة النقل**) وهى أن ينقل الشهادة عن غيره بشروط (**إن قال الأصل**) وهو المنقول عنه للناقل (**اشهد على شهادتى أو**) لم يقل له لكن (**رآه**) أى رأى الناقل الأصل (**يؤديها**) أى الشهادة عند قاض فيشهد على شهادته لأن سماعه

ومات، أو مرض أو غاب وهو رجل.

ولا يكفى فى الحدود الثلاثة الأيام، ولم يطرأ فسق أو عداوة، ولم يكذبه أصله قبل الحكم، وإلا مضى بلا غرم،

شرح العمروسى

لأداء الشهادة عند القاضى منزل منزلة قوله أاشهد على شهادتى ولا بد أن يكون المنقول عنه عدلاً وقت قوله المذكور أو وقت رؤيته أداها لا صبيًا أو عبدًا أو كافرًا قال كل اشهد على شهادتى وانتقلوا إلى حالة العدالة قبل النقل عنهم وماتوا أو غابوا فلا يجوز النقل عنهم لأن المنظور إليه وقت التحمل عنهم ولا بد أن يتعذر حضور الأصل أو يعسر وهو معنى قوله **(ومات)** المنقول عنه **(أو مرض أو غاب وهو)** أى والحال أنه **(رجل)** فالأنثى ينقل عنها مع حضورها هذا فيما إذا كان المشهود به مالاً اتفاقًا.

وأشار للحد بقوله: **(ولا يكفى)** فى النقل عن الشاهد الأصل **(فى الحدود الثلاثة الأيام)** أى كون مسافته ذهابًا عليها فكأنه قال إلا الحدود فلا يكفى فيها الثلاثة الأيام فخرج الحاضر ومن فى حكمه فلا ينقل عنه **(ولم يطرأ فسق)** للمنقول عنه **(أو عداوة)** بينه وبين المشهود عليه قبل أداء الشهادة فلو زال الفسق عن الأصل فهل ينقل عنه بالسماع الأول أو حتى يأذن له ثانيًا؟ خلاف وأما طرو الجنون فلا يقدح فى النقل عنه **(ولم يكذبه)** أى الناقل **(أصله)** فإن كذبه حقيقة أو حكمًا كشكه فى أصل شهادته بالشىء لم ينقل عنه ومثل تكذيبه طرو فسق الناقل الحكم بخلاف طرو عداوة بينه وبين المشهود عليه وقوله **(قبل الحكم)** بشهادة النقل ولو بعد الأداء راجع للثلاث مسائل وكذا قوله **(وإلا)** بأن حدث فسق أو عداوة أو كذب الأصل فرعه الناقل بعد الحكم بشهادة النقل **(مضى بلا غرم)** على الشهود لأنه لم يقطع بكذبهم والحكم صدر عن اجتهاد.

ونقل عن كل اثنان ليس أحدهما أصلاً، وفى الزنا أربعة عن كل، أو عن كل اثنين، ولفق نقل بأصل، وجاز تزكية ناقل أصله،

شرح العمروسى

(و) إن (**نقل عن كل**) من الشاهدين الأصليين فى غير الزنا (**اثنان ليس أحدهما**) أى أحد الناقلين (**أصلاً**) أدى شهادته لئلا يلزم ثبوت الحق بشاهد واحد.

(و) إن نقل (**فى الزنا أربعة**) أى ينقل جميع الأربعة (**عن كل**) أى عن كل واحد من الأربعة الأصل فشهود النقل أربعة فى هذا وفى قوله (**أو**) نقل (**عن كل**) واحد من (**اثنين**) من الأصول (**اثنان**) أى ينقل اثنان عن كل واحد من اثنين من الأربعة الأصول وينقل اثنان غيرهما عن كل واحد من الاثنين الباقيين من الأربعة فلو نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان لم يصح أو أدى الرابع بنفسه أو نقل ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن الأربعة لم يتم الحكم إذ الرابع لم ينقل عن شهادته اثنان ثم لا بد أن يقول شهود الزنا لمن ينقل عنهم اشهدوا عنا إنا رأينا فلانًا يزنى وهو كالمرود فى المكحلة ولا يجب الاجتماع وقت تحمل النقل ولا تفرق الناقلين وقت شهادتهم عند الحاكم بخلاف الأصول كما مر.

(**ولفق نقل بأصل**) أى جاز تلفيق شهادة نقل مع شاهد أصل فى الزنا وغيره كأن يشهد اثنان على رؤية الزنا وينقل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين أو يشهد ثلاثة بالرؤية وينقل اثنان عن الرابع فتتم الشهادة فى هاتين الصورتين. (**وجاز تزكية ناقل أصله**) أى يجوز لشخص أن يزكى الشاهد الأصلى بعد أن ينقل عنه شهادته وكأنه لم ينظر للتهمة فى ترويج نقله لأنه خفف فى الأصلية وأما عكس هذه فلا يجوز لأن التهمة فى هذه أقوى منها فيما قبلها.

ونقل امرأتين مع رجل فى باب شهادتهن، وإن قالا وهمنا بل هو هذا سقطتا ونقض إن ثبت كذبهم لا رجوعهم وغرما مالاً ودية، ولو تعمدا وإن أمكن الجمع بين البينتين جمع،

شرح العمروسى

(و) جاز **(نقل امرأتين)** عن رجل أو عن امرأة **(مع رجل)** أصلى أو ناقل عن رجل أو عن امرأتين فقوله مع رجل مصب الجواز فإن لم يكن معهما رجل لم يجز نقلهما **(فى باب شهادتهن)** أى فيما تجوز فيه شهادتهن وهو المال وما يئول إليه أو ما لا يظهر للرجال لا فيما لا تجوز شهادتهن فيه كطلاق وعتق.

(وإن قالا) أى الشاهدان بعد أداء الشهادة وقبل الحكم **(وهمنا)** أو غلطنا فى شهادتنا بدم أو حق على زيد **(بل هو)** أى المشهود عليه **(هذا)** عمرو **(سقطا)** أى الشاهدان حيث شهدا على شك وذكر مفهوم قوله وهمنا بقوله **(ونقض)** الحكم **(إن ثبت)** بعده **(كذبهم)** إن أمكن نقضه كحياة من شهد أنه قتله زيد ولم يقتص من زيد أو جب من شهدا بزناه قبل الزنا المشهود عليه به ولم يرجم فان اقتص أو رجم غرما ديته **(لا رجوعهم)** بعد الحكم والاستيفاء وكذا قبله فى المال فلا ينقض اتفاقًا وكذا فى الدم على قولى ابن القاسم فيستوفى **(وغرما)** بكسر الراء حينئذ **(مالاً)** رجعا عن شهادتهما به **(ودية)** فى النفس من مالهما **(ولو تعمدا)** الزور فى شهادتهما ابتداء ومع الغرم يوجعان أدبًا ويسجنان مدة طويلة.

ثم شرع يتكلم على تعارض البينتين وهو اشتمال كل منهما على ما ينافى الأخرى فقال: **(وإن أمكن الجمع بين البينتين)** المتعارضتين عقلاً **(جمع)** بينهما بالفعل مثال الممكن جمعه قول المدونة من قال لرجل أسلمت إليك هذا الثوب فى مائة أردب حنطة وقال الآخر بل هذين

وإلا جبر للترجيح فإن تعذر سقطتا وبقى بيد حائزه أو لمن يقر له،

شرح العمروسى

الثوبين سواه فى مائة أردب حنطة وأقاما جميعًا البينة لزمه أخذ الثلاثة الأثواب فى مائتى أردب أى ويحملان على أنهما سلمان **(وإلا)** يمكن الجمع بين البينتين **(جبر للترجيح)** بينهما فمن المرجحات أن تبين إحداهما السبب كما إذا شهدت أن هذا الثوب أو الحيوان لزيد نسجه أو نسج عنده أو نسخ الكتاب فتقدم على الشهادة بالملك المطلق بشرط أن يكون الناسج أو الناسخ ينسج أو ينسخ لنفسه لا لعموم الناس فإذا شهدت أنه نسجه أو نسخه فقط من غير ذكر ملك فتقدم عليها بينة الملك المطلق ومنها أن تؤرخ إحداهما فتقدم على التى لم تؤرخ وكذا إذا شهدت إحداهما بتقديم تاريخ فتقدم على المتأخرة فى التاريخ ولو كانت المتأخرة أعدل ومنها مزيد العدالة فى إحدى البينتين فى مال أو ما يئول إليه لا فى نكاح ويرجح بشاهدين على شاهد ويمين أو امرأتين وبوضع اليد أيضًا إن لم ترجح بينة مقابلة مع يمينه فإن رجحت بينة مقابلة بأى مرجح أخذه مع يمينه أيضًا والبينة الشاهدة بالملك على البينة الشاهدة بالحوز.

(فإن تعذر) الترجيح بوجه من الوجوه **(سقطتا)** أى البينتان **(وبقى)** أى استمر المتنازع فيه **(بيد حائزه)** غير المتنازعين لا منهما لأنه يصير من المرجحات كما تقدم **(أو)** بقى بمعنى صار **(من يقر)** الحائز **(له)** من المتنازعين المقيم كل بينة وتعذر الترجيح فإقراره من هو بيده لأحدهما كأنه ترجيح لبينة فيأخذه بيمينه لا إن أقر به لغيرهما فلا يعمل بإقرار على الراجح وأما إن تجردت دعوى كل عن بينة فيعمل بإقراره ولو لغيرهما ويأخذ المقر له من المتنازعين أو غيرهما بلا يمين لقوة إقراره حين عدمت البينتان.

وقسم على الدعوى إن لم يكن بيد أحدهما، وإن قدر على شيئه أخذه إن يكن غير عقوبة وأمن فتنة ورذيلة.

واليمين فى كل حق بالله الذى لا إله إلا هو،

شرح العمروسى

(**وقسم**) الشيء المنازع فيه بعد أيمانهما (**على**) قدر (**الدعوى**) لا نصفين (**إن لم يكن بيد أحدهما**) بل كان بأيديهما معًا أو بيد غيرهما ولم يقر به لأحدهما ولم يدعه لنفسه ولا مرجح لبينة أحدهما أو لم يكن بيد أحد كتنازعهما فى عفو من الأرض أو فى زرع فى أرض شخص لا يدعيه.

ثم تكلم على مسألة تعرف بمسألة الظفر فقال: (**وإن قدر**) من له حق على غيره (**على**) أخذ عين (**شيئه أخذه**) ولا يلزمه الرفع للحاكم وكذا غير عين شيئه ولو من غير جنسه على ظاهر المذهب بشرطين أحدهما قوله (**إن يكن**) شيئه (**غير عقوبة**) لأن العقوبة لا بد فيها من الرفع للحاكم وكذا حق الله والحدود والآخر قوله (**وأمن فتنة**) تحصل له بسبب ذلك كقتال أو إراقة دم أو نحو ذلك (**ورذيلة**) تنسب إليه كسرقة أو غصب أو حرابة أو نحو ذلك وإلا لم يجز له الأخذ وشمل قوله شيئه دينه على ممتنع من أدائه فله أخذه وإن كان من غير جنسه وإذا كان شخصان لكل منهما حق على الآخر فجحد أحدهما حق صاحبه فللآخر جحد ما يعادله.

(**واليمين**) المتوجهة عند حاكم أو محكم به على مدع أو مدعى عليه فمجرد طلب الخصم اليمين من خصمه بدون من ذكر لا يلزمه الحلف له (**فى كل حق**) مالى أو غيره إلا اللعان والقسامة (**بالله الذى لا إله إلا هو**) أى بهذا اللفظ فلا يكفى الاسم بدون وصفه المذكور وإن كانت يمينًا

ولو يهوديًا أو نصرانيًا، وتغلظ فى ربع دينار بجامع كالكنيسة وبيت النار، وبالقيام لا بالاستقلال، وبمنبره عليه الصلاة والسلام.

شرح العمروسى

تكفر لأن الغرض هنا زيادة التخويف وهو إنما يحصل بهما والواو كالباء كما فى أبى الحسن قال الحطاب لم أقف على نص فى التاء المثناة من فوق (**ولو**) كان الحالف (**يهوديًا أو نصرانيًا**) فلا يزيد اليهودى الذى أنزل التوراة على موسى ولا النصرانى الذى أنزل الإنجيل على عيسى.

(**وتغلظ**) وجوبًا لحق الطالب فمن امتنع منه عد ناكلاً لا لحق الله (**فى ربع دينار**) أو ثلاثة دراهم أو عوض يساوى أحدهما لشخص واحد والتغليظ يكون (**بجامع**) فالباء للآلة لا للظرفية إذا ليس المراد تغليظًا زيادة على ما تقدم فى الجامع فإن امتنع من الحلف فيه كان كالنكول (**كالكنيسة**) لليهودى والبيعة للنصرانى (**وبيت النار**) للمجوسى وحيث يعظمون وللمسلم الذهاب لتحليفهم بتلك المواضع وإن كانت حقيرة فى نظر الشرع لأن القصد صرفه عن الإقدام على الباطل ويؤخذ من ذلك بالأولى جواز تحليف المسلم على المصحف أو إبراؤه أو أضرحة المشايخ أو بالطلاق الثلاث حيث لا ينفك عن الباطل إلا بذلك.

(**وبالقيام لا بالاستقلال**) إلا أنه يرهب منه فيكف عن الباطل.

(**و**) وغلظت (**بمنبره عليه الصلاة السلام**) أى عنده كما هو ظاهر المدونة أو عليه كما قال ابن المواز.

* * *

[باب: الحيازة]

وإن حاز أجنبى دارًا وتصرف عشر سنين وهى تنسب إليه ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع لم تقبل، ولا بينته إلا بإسكان ونحوه،

شرح العمروسى

ثم تكلم على مسألة تعرف بمسألة الحيازة وألحقها بالشهادة لأن فى بعض أنواعها ما تسمع فيه البينة وفى بعضها ما لا تسمع فيه فقال:

(وإن حاز أجنبى) شريك أم لا **(دارًا)** أو ربعًا أو عقارًا وأشار لصفة الحوز وأول شروطه بقوله **(وتصرف)** فيها **(عشر سنين)** بالهدم والبناء والإجارة ونحو ذلك ولثانيها بقوله **(وهى)** أى والحال أنها **(تنسب)** أى الدار المحوزة **(إليه)** أى إلى حائزها ولا بد من ادعائه فيها الملك ولو مرة وأما إن لم يكن له حجة إلا مجرد الحوز فلا ينفعه **(ثم ادعى)** أجنبى ولثالثها بقوله **(حاضر)** مع الحائز ولو حكمًا كعلى مسافة يومين فإن بعدت غيبته كالسبعة الأيام فله القيام متى قدم اتفاقًا مطلقًا ولرابعها بقوله **(ساكت)** فإن نازع الحائز لم تسقط حقه وظاهره ولو فى أى وقت من العشر سنين ولخامسها بقوله **(بلا مانع)** يمنعه كخوف سلطان أو غيره ومن عدم المانع جهل حكم أن الحيازة تقطع البينة فلا يعذر به وبقى من الشروط أن يعلم هذا الحاضر أنه ملكه مع تصرف الحائز له وأما إن قال لا علم لى بأنه ملكى وما وجدت الوثيقة إلا عند فلان أو كان وارثًا وادعى أنه لم يعلم قبل قوله مع يمينه **(لم تقبل)** دعوى هذا الحاضر وذكر قوله **(ولا بينته)** لدفع توهم أن دعواه مع البينة تقبل ولأجل قوله **(إلا)** أن تشهد البينة **(بإسكان)** من المدعى للحائز **(ونحوه)** كإعماره أو إرفاقه أو

لا قريب حتى تطول مدتها.

شرح العمروسى

مساقاته أو مزارعته فإن ذلك لا يفوته على صاحبه وتسمع بينته فليس مراده إلا بدعوى إسكان لعدم قبول دعواه مع إنكار الحائز ولا بد من حلفه مع بينته إن ادعى الحائز الملكية من المدعى أو غيره ببيع أو هبة فإن ادعى مجرد الحيازة لم يحلف مقيم البينة معها وقيد قوله إلا بإسكان ونحوه بما إذا لم يحصل من الحائز بحضرة المدعى بيع أو هبة أو صدقة أو نحو ذلك مما لا يحصل إلا من المالك فى ملكه فلا تسمع بينة المدعى إسكان ونحوه (**لا**) إن حاز (**قريب**) دارًا أو عقارًا فلا تعتبر الحيازة (**حتى تطول مدتها**) أى الحيازة كالأربعين عامًا ولا تفترق مدة الحيازة فى الأقارب فى الأصول والحيوان والعروض بل هى مستوية وأما غير الأقارب فيفرق العقار من العروض والحيوان ففى الدابة والأمة السنتان ويزاد على ثلاث سنين فى عبد وعرض غير ثوب كأوانى نحاس وأما الثوب فيكفى فيه عام والظاهر أن الدابة التى لا تركب كجاموس كالعرض.

* * *

باب [الجنايات]

[فصل: حد القتل]

يقتل المكلف غير الحربىّ،

شرح العمروسى

ثم شرع فى الكلام على أحكام الدماء والحدود وما يتعلق بذلك مما يثبت به وما يرجع إليها من أدب وتعزير وكفارة وغير ذلك فقال:

(باب) يذكر فيه الجنايات السبعة الموجبة للعقوبات وهى القتل والردة والزنا والقذف والشرب والسرقة والحرابة وبدأ منها بقتل النفس إذ قتلها عمدًا بغير حق من أعظم الذنوب وأكبر الخطايا ليس بعد الشرك أعظم منه وهو حرام كتابًا وسنة وإجماعًا وفى قبول توبته وعدم قبولها قولان فقال:

(يقتل المكلف) ولو رقيقًا وسكران طافحًا لأنه أدخله على نفسه وخرج بالمكلف الصبى والمجنون فلا يقتص منهما لأن عمدهما وخطأهما سواء هذا فى مجنون مطبق أو يفيق أحيانًا وقتل حال جنونه فإن شكت البينة أو سكر بحلال فلا يقتل والدية على عاقلته فإن قتل حين إفاقته فجُنَّ أُخِّرَ قتله لإفاقته إن رجيت وإلا فالدية فى ماله ولا يقتل وهو مجنون ووصف المكلف بقوله **(غير الحربى)** فلا يقتل قصاصًا حربى قتل غيره لعدم التزامه أحكام الإسلام ولأنه إن جاء تائبًا فلا يقتل بما قتل قبل توبته سواء جاء تائبا مسلمًا أو لضرب الجزية عليه إن كان ممن تضرب عليه أو للأمان فإن لم يجئ تائبًا قتل لا مكافأة بل لعدم عصمته.

والزائد فى الحرية والإسلام وقت القتل بما قتل به؛ إذا قتل معصومًا للتلف والإصابة

شرح العمروسى

(و) غير **(الزائد فى الحرية)** على المقتول فلا يقتل الحر بالعبد إلا أن يكون المقتول زائد إسلام لما يأتى من قتل الحر الكتابى بالعبد المسلم.

(و) غير الزائد فى **(الإسلام)** فلا يقتل مسلم ولو عبدًا بكتابى ولو حرًا.

وقوله: **(وقتل القتل)** ظرف لقوله غير الحربى وما بعده أى شرط القتل أن لا يكون القاتل حربيًا ولا زائد حرية أو إسلام وقت القتل وهو التلف إن لم يتأخر عن سببه وهو الرمى وإلا اعتبر أيضًا فلو رمى حربى غيره ثم صار الرامى من أهل الذمة ثم مات المرمى لم يقتص له منه لأنه حربى حين السبب ولو رمى عبد عبدًا مثله رقًا ودينًا ثم عتق الرامى قبل موت المرمى لم يقتل لزيادة الرامى بالحرية حين السبب أى القتل وليس ظرفًا لمكلف لئلا يقتضى أن من حصل منه القتل وهو بالغ عاقل ثم جن فمات المرمى ثم أفاق المجنون أنه لا يقتص منه مع أنه يقتص منه حين إفاقته كما مر وعلق بقوله يقتل قوله **(بما قتل به)** ولو نارًا لعموم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا﴾ [النحل:١٢٦] الآية ويستثنى الخمر واللواط حيث شهد على إقراره باللواط شاهدان أو أنه سقاه خمرًا حتى مات منهما فلا يقتل بهما بل بالسيف وقوله **(إذا قتل)** المكلف شرط فى القتل **(معصومًا)** وهو المجنى عليه **(للتلف)** فى النفس أى الموت أى معصوما من حين السبب وهو الجرح أو الضرب للموت **(والإصابة)** فى الجرح أى وسببه هو الرمى أى معصومًا من حين الرمى إلى حين الإصابة فلا بد من اعتبار الحالين معًا حال الرمى وحال الإصابة فى الجرح وحال الضرب وحال الموت فى

بإيمان، أو أمان مع قصد ضربه، وإن بقضيب بغير قسامة إن أنفذ مقتله أو مات،

شرح العمروسى

النفس فلو رمى كتابى مرتدًا وقبل وصول الرمية إليه أسلم المرتد اعتبر حال الرمى فلا يقتل به إن مات وكذا لو جرحه ثم أسلم ونزى ومات فإنه لا يقتل به لمراعاة حال الجرح ولو رمى حر مسلم مثله بسهم فارتد المرمى قبل وصول السهم إليه ثم مات فلا قصاص لأنه حين الإصابة لم تستمر العصمة وهذا فى العمد الذى فيه القود وأما الخطأ والعمد الذى لا قود فيه فيعتبر وقت الإصابة فى الجرح لا وقت السبب الذى هو الجرح هذا قول ابن القاسم فمن رمى عبدًا أو كافرًا فلم تصل الرمية إليه حتى عتق العبد أو أسلم الكافر فإنه يضمن عوض جرح حر أو مسلم لا رقيق أو كافر خلافًا لأشهب ولو جرح مسلم مسلمًا فارتد المجروح ثم أنزى فمات فلا قود فى النفس قطعًا.

ثم بين أن العصمة تكون بأحد أمرين أولهما قوله (**بإيمان**) بالله ورسله لخبر: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله ـ أى ومحمد رسول الله ـ فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها» وثانيهما قوله (**أو أمان**) من السلطان أو غيره لحربى وأولى بالتزام جزية وعلق بقوله قتل معصومًا قوله (**مع قصد**) أى تعمد القاتل (**ضربه**) أى المقتول بشىء يقتل غالبًا كالسيف بل (**وإن**) تعمد ضربه (**بقضيب**) ونحوه مما لا يقتل غالبًا وفعل ذلك لعداوة أو غضب فيقتص منه وإن لم يقصد قتلاً (**بغير قسامة**) على أولياء المقتول (**إن أنفذ مقتله**) بشىء مما تقدم (**أو مات**) منه مغمورًا لم يأكل ولم يشرب ولم يفق حتى مات بل يقتل بدون قسامة إلا الأب فلا بد من قصده القتل لابنه كما يأتى وأما غيره فيقتل سواء لم

واندرج طرف إن تعمده، وإن لغيره ولم يقصد مثله كالأصابع فى اليد، ويستحق الولى دم من قتل القاتل أو قطع يد القاطع، وإن فقئت عين القاتل أو قطعت يده ولو

شرح العمروسى

يقصد قتله أو قصد قتله بعينه أو اعتقد أنه زيد فتبين أنه عمرو.

(**واندرج**) فى قتل النفس (**طرف**) كيد ورجل وعين (**إن تعمده**) أى الطرف ثم قتله (**وإن**) كان الطرف (**لغيره**) أى لغير المقتول عمدًا كقطع يد شخص وفقء عين آخر وقتل آخر عمدًا فيندرجان فى النفس واحترز بقوله إن تعمده عن الخطأ فإن فيه الدية فإذا قطع يد رجل مثلاً خطأ ثم قتل آخر عمدًا فإنه يقتل بمن قتل ولا يسقط دية اليد وقوله (**و**) الحال أنه (**لم يقصد مثله**) خاص بطرف المجنى عليه الذى قتله بعد قطع طرفه فهو راجع لما قبل المبالغة فإن قصد المثلة بقطع الأطراف فلا تندرج فى النفس وأما طرف غيره فيندرج ولو قصد بالغير مثلة (**كالأصابع**) المقطوعة عمدًا تندرج (**فى اليد**) أى كما تندرج الأطراف فى النفس كذلك تندرج الأصابع فى اليد إذا قطع الكف عمدًا بعد.

(**و**) من قتل شخصًا عمدًا ثم قتل شخص أو أكثر القاتل عمدًا فإنه (**يستحق الولى**) أى عاصب المقتول الأول عمدًا عدوانًا (**دم من قتل القاتل**) الأول عمدًا عدوانًا فإن شاء قتله وإن شاء عفا عنه (**أو قطع**) شخص يد آخر عمدًا استحق المجنى عليه الأول (**يد القاطع**) فإن شاء قطعه وإن شاء عفا عنه فقوله أو قطع فيه معطوف مقدر تقديره عضو وقرينته دم أى أو عفو من قطع القاطع والولى فى القتل أجنبى وفى القطع المقطوعة يده.

(**وإن فقئت عين القاتل**) عمدًا (**أو قطعت يده**) مثلاً عمدًا (**ولو**)

من الولىّ بعد أن أسلم فله القود.

ويقتل الأدنى بالأعلى، والكفار بعضهم ببعض، وذكر وصحيح بضديهما كذى الرق، والجمع بواحد، والمتمالئون والمتسبب

شرح العمروسى

حصل ذلك (**من الولى**) المستحق لقتله لأن القاتل معصوم الأطراف بالنسبة لولى الدم فأولى الأجنبى الذى هو قبل المبالغة ولو فعل به ذلك (**بعد أن أسلم**) له من القاضى ليقتله وأولى فعله ذلك به قبل أن يسلم له (**فله**) أى للقاتل (**القود**) من الولى وله العفو وإذا قيد له من الولى فللولى أن يقتله والتقييد بالعمد لأن له الدية فى الخطأ.

(**ويقتل الأدنى بالأعلى**) كحر كتابى يقتل بعبد مسلم لأن زيادة الإسلام أعلى من الحرية إذ حرمة الإسلام لا يوازيها حرية الكافر بخلاف العكس فلا يقتل مسلم بحر كتابى كما مر.

(**والكفار بعضهم ببعض**) لأن الكفر هنا كله ملة واحدة.

(**و**) يقتل (**ذكر وصحيح بضديهما**) فيقتل ذكر بالأنثى وصحيح بأجذم ونحوه (**كذى الرق**) مبعض وإن قل جزء رقه ومكاتب ومدبر وأم ولد ومعتق لأجل وإن قرب فيقتص لبعضهم من بعض وكامل الرق وغيره سواء.

(**و**) يقتل (**الجمع**) غير المتمالئين بدليل ما بعده (**بواحد**) قتلوه مجتمعين عمدًا عدوانًا ومات مكانه أو رفع مغمورًا أو منفوذ المقاتل (**والمتمالئون**) على القتل والضرب بأن قصدوا جميعًا وحضروا قتله بحيث يكون الذى لم يضرب لو احتيج له لضرب ومات فورًا فيقتص منهم عند المكافأة.

(**و**) يقتل (**المتسبب**) أى وإن لم يحضر لأن المراد به متسبب فى فعال

مع المباشر، كمكرِه ومكرَه فإن لم يخف المأمور اقتص منه فقط وعلى شريك الصبى القصاص إن تمالآ على قتله، لا شريك مخطئ ومجنون.

شرح العمروسى

كحفر بئر لمعين **(مع المباشر)** المردى له فيها من غيره تمالئ **(كمكره)** بكسر الراء **(ومكره)** بفتحها فيقتلان هذا لتسببه فى الإكراه وهذا لمباشرته **(فإن لم يخف المأمور)** من الآمر وقتل **(اقتص منه)** أى من المأمور **(فقط)** وضرب الآمر مائة وحبس سنة والأصل عدم الخوف عند الجهل والتنازع وإن خاف اقتص منهما والخوف هنا بقتل أو أذى شديد.

(وعلى) المكلف **(شريك الصبى)** فى قتل شخص **(القصاص)** وحده دون الصبى لعدم تكليفه **(إن تمالآ على قتله)** عمدًا وعلى عاقلة الصبى نصف الدية لأن عمده كالخطأ فإن تعمد كل منهما قتله من غير ممالاة بأن لم يعلم أحدهما بالآخر فلا قتل على شريك الصبى لاحتمال كون رمى الصبى هو القاتل وإنما عليه نصف الدية فى ماله ونصفها الآخر على عاقلة الصبى إلا أن يدعى الأولياء أنه مات من فعل المكلف حال عدم الممالاة فإنهم يقسمون عليه ويقتلون فيسقط نصف الدية عن عاقلة الصبى لأن القسامة إنما يقتل بها واحد **(لا)** متعمد **(شريك مخطئ)** بالهمزة ويرسم بالياء **(و)** لا شريك **(مجنون)** فلا يقتص منهما لأنه لا صارف لفعلهما غالبًا ولشدته بخلاف فعل الصبى وعلى عاقلة المخطئ والمجنون نصف دية خطأ وعلى الشريك المتعمد نصف دية عمد فى ماله.

* * *

[فصل: القصاص]

ويقتص من الموضحة ما أوضحت العظم، وسابقها من دامية، وحارصة وسمحاق، وباضعة، ومتلاحمة، وملطأة لا ما بعدها من منقلة،

شرح العمروسى

ثم شرع فى ذكر ما يقتص منه من الجراح وما لا يقتص والجراح عشرة اثنان فى الرأس فقط الآمة والدامغة ولا قصاص فيهما وثمانية فى الرأس والجسد وهى المنقلة وما قبلها وهو سبعة وفى الثمانية القصاص مطلقًا إلا منقلة الرأس فقال:

(**ويقتص من الموضحة**) بكسر الضاد وهى (**ما أوضحت**) أى أظهرت (**العظم**) سواء كان عظم الرأس أو الجبهة أو الخدين وإن أوضحت قدر إبرة وليس منه الأنف واللحى الأسفل بل هما عظمان منفردان (**وسابقها**) أى سابق الموضحة وهو ما يوجد قبلها من الجراحات وهى ستة ثلاثة متعلقة بالجلد وثلاثة باللحم ورتبها على حكم وجودها الخارجى وبين الثلاثة الأول بقوله (**من دامية**) وتسمى أيضًا دامعة بعين مهملة وهى التى تضعف الجلد فيرشح منه دم كالدمع من غير أن ينشق الجلد (**وحارصة**) بحاء مهملة فألف وتحذف فراء وصاد مهملتين وهى التى شقت الجلد كله وأفضت للحم (**وسمحاق**) وهى التى كشطت الجلد أى أزالته من محله وذكر الثلاثة المتعلقة باللحم بقوله (**وباضعة**) وهى التى بضعت اللحم أى شقته (**ومتلاحمة**) وهى التى غاصت فى اللحم يمينًا وشمالاً ولم تقرب من العظم بحيث يبقى بينه وبينها ستر رقيق (**لا**) يقتص من (**ما بعدها**) أى الموضحة وبينه بقوله (**من منقلة**) بكسر القاف المشددة وحكى فتحها

وآمة، ودامغة، ولا جائفة، وفخذ، وأنثيين، وصلب، ولطمة، وشعر عين، وحاجب، ولحية، والاستيفاء للعاصب، وللنساء إن ورثن ولم يساوهن عاصب، ولكلٍّ القتل ولا عفو إلا باجتماعهم،

شرح العمروسى

وبفتح اللام حيث كانت فى الرأس وهى التى ينقل منها الطبيب العظام الصغار لتلتئم الجراح (و) لا من (آمة) وهى التى أفضت أى وصلت للمخ ولو بمدخل إبرة ولم تخرق خريطته (و) لا من (دامغة) بغين معجمة وهى التى خرقت خريطته (ولا) يقتص أيضًا من (جائفة و) كسر (فخذ و) رض (أنثيين و) كسر (صلب) لعظم خطر هذه وهى المنقلة وما بعدها (و) لا قصاص أيضًا فى (لطمة) أى ضربة على الخدين بباطن الكف (و) لا من (شفر) بضم الشين المعجمة (عين) أى الشعر النابت بأطراف الجفن فوق وأسفل (و) شعر (حاجب ولحية) فلا قصاص فى شىء من هذه الثلاثة لأنها ليست جراحات وفيها حكومة وعمدها وخطؤها سواء إلا الأدب فى العمد (ولا استيفاء) فى النفس (للعاصب) الذكر نسبًا إن وجد إلا فعاصب الولاء إن وجد وإلا فالإمام وليس له العفو قاله ابن الحاج.

(و) الاستيفاء أيضًا (للنساء) بشرطين أحدهما قوله (إن ورثن) المقتول أى كن من جملة ورثته فتخرج العمة والخالة وبنت العم وثانيهما قوله (ولم يساوهن عاصب) فى درجتهن بأن لا يوجد أصلاً أو يوجد أنزل منهن كعم مع بنات ليس معهن ابن أو عم مع إخوات ليس معهن أخ.

(و) إذا كان لهن استيفاء مع العاصب غير المساوى كان (لكل) من النساء والعاصب غير المساوى (القتل) ولا عبرة بعفو غيره إن عفى وسواء ثبت القتل ببينة أو بقسامة كما فى المدونة (ولا عفو إلا باجتماعهم)

وسقط إن عفى رجل كالباقى، والبنت أولى من الأخت فى عفو وضده.

شرح العمروسى

حقيقة أو حكمًا كواحد من هذا الجنس وواحد من الجنس الآخر كما أن النساء إذا حُزْنَ الميراث أى استغرقنه كبنت وأخت شقيقته أو لأب وثبت القتل بقسامة من الأعمام فلكل القتل ومن قام به فهو أولى من غيره ولا عفو إلا باجتماع الرجال والنساء عليه وأما لو ثبت ببينة أو بإقرار لم يكن للأعمام دخل فى عفو ولا قتل **(وسقط)** القصاص **(إن عفى رجل)** من مستحقيه **(كالباقى)** فى الدرجة واستحقاق الدم كإخوة أو أعمام فالمجرور نعت رجل أى مساو للباقى وأولى إن كان أعلى درجة كعفو ابن مع وجود أخ أو عم.

(والبنت) وكذا بنت ابن **(أولى)** أى أحق **(من الأخت)** ولا شىء للأخت من الدية ولا يلزم من مساوتهما فى الميراث **(فى عفو وضده)** عند ابن القاسم مع ثبوت القتل ببينة أو إقراره فإن ثبت بقسامة عصبة لا نساء إذ لا يقسمن فى العمد فالبنت إن أرادت القتل أولى أيضًا من الأخت والعصبة الذين أرادوا العفو فإن أرادوا القتل وأرادت البنت العفو فالكلام لهم ولو وافقتها الأخت ولما كان المترتب على الجناية قصاصًا أو دية وقدم الكلام على الأول.

* * *

[فصل: الديات]

ودية الخطأ على أهل الإبل مخمسة بنت مخاض، وولد لبون، وحقة، وجذعة، وربعت فى عمد بخلاف ابن اللبون، وثلثت فى الأب ولو مجوسيًا فى عمد لم يقتل به،

شرح العمروسى

ثم تكلم على الدية من الودى وهو الهلاك سميت بذلك لأنها مسببة عنه وذكر أنها تختلف باختلاف أموال الناس من إبل أو ذهب أو ورق فقال (**ودية الخطأ**) فى قتل الحر المسلم الذكر (**على أهل الإبل**) وهم سكان البادية مائة من الإبل (**مخمسة**) رفقًا بمؤديها (**بنت مخاض وولد لبون وحقة وجذعة**) أى عشرون من كل نوع من الخمسة المذكورة من الإبل وتقدم فى الزكاة أسنانها فإن لم يكن عندهم إبل بل خيل كلفوا الإبل فيما يظهر.

(**وربعت فى عمد**) لا قصاص فيه كعفو معتبر أو زيادته على المجنى عليه بإسلام مع تساويهما حرية أو لعدمه خوف إتلاف النفس كآمة ودامغة أو قبول الدية فيه مبهمة وتربيعها (**بخلاف ابن اللبون**) والمائة من الأنواع الأربعة الباقية من كل نوع خمسة وعشرون (**وثلثت**) أى غلظت مثلثة (**فى الأب**) وإن علا أو الأم وإن علت من مال كل (**ولو**) كان القاتل الأب لولده (**مجوسيًا**) وتحاكموا إلينا والتثليث فى حقه بحسب ديته وهى ثلث خمس جذعتان وحقتان وخلفتان وثلثا خلفة (**فى**) قتل (**عمد**) لولده المسلم أو المجوسى (**لم يقتل**) الأب (**به**) كرميه بحديدة أو سيف أراد به أدبًا أو لم يرد شيئًا فضابطه أن لا يقصد إزهاق روحه ثم

بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة بلا حد سن، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثنى عشر ألف درهم، والكتابىّ والمعاهد نصف، والمجوسىّ والمرتد ثلث خمس، وأنثى كلٍّ كنصفه، وفى الرقيق قيمة، وفى الجنين

شرح العمروسى

بيَّن التغليظ فى القتل بقوله (**بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة**) أى حوامل من أى نوع من هذه الثلاثة أو أزيد من سنها مما يحمل (**بلا حد سن**) فيما ذكر واحترز بقوله لم يقتل به عن عمد يقتل به كضجعه وذبحه أو شق بطنه وعن جرح يقتص منه كفقء عينه بأصبعه فيقتص منه له فيها.

(**وعلى أهل الذهب**) وهم أهل الشام ومصر والمغرب (**ألف دينار**) شرعية (**وعلى أهل الورق**) وهم أهل العراق (**اثنا عشر ألف درهم**) بناء على أن الدينار اثنا عشر درهمًا (**والكتابى**) أى الذمى لا من له كتاب ولو حربيًا لما تقدم من اشتراط العصمة فاحترز به عن الحربى فإنه لا قود فيه ولا دية (**والمعاهد**) أراد به الحربى المؤمن (**نصف**) دية الحر المسلم (**والمجوسى والمرتد**) دية كل منهما (**ثلث خمس**) وهو من الذهب ستة وستون دينارًا وثلثا دينار ومن الورق ثمانمائة درهم ومن الإبل ستة أبعرة وثلثا بعير.

(و) دية (**أنثى كل**) ممن ذكر حتى من المسلم (**كنصفه**) أى مثل نصفه.

(**وفى**) قتل (**الرقيق قيمته**) قنًا أو مدبرًا أو أم ولد أو مبعضًا كمعتق لأجل لذلك الأجل ولو زادت القيمة على دية الحر لأنه مال كسائر السلع.

(**وفى**) إلقاء (**الجنين**) بضرب أو شم ريح أو تخويف ولا فرق بين أن

عشر أمه، ولو أمة إن زايلها كله حية إلا أن يحيى مثله فالدية إن أقسموا ولو مات عاجلاً.

وفى الجراح حكومة بنسبة نقص الجناية من الدية بعد أن يفوّض عبداً كجنين البهيمة،

شرح العمروسى

تلقيه علقة أو أعلى **(عشر)** واجب **(أمه)** إن كانت حرة بل **(ولو)** كانت **(أمة)** والواجب فى الحرة الدية وفى الأمة القيمة **(إن زايلها)** أى انفصل عنها **(كله)** ميتًا حال كون الأم **(حية)** فإن انفصل كله بعد موتها أو بعضه فى حياتها وباقيه بعد موتها فلا يجب فيه شىء ثم استثنى من العشر قوله **(إلا أن يحيى مثله)** أى ينفصل عنها حيًا حياة محققة بان استهل صارخًا أو رضع كثيراً وسواء زايلها حية أو ميتة ثم مات **(فالدية إن أقسموا)** أى أولياؤه أنه مات من فعل الجانى **(ولو مات)** الجنين **(عاجلاً)** لتحقق حياته واستقرارها وإن لم يستمر فإن لم يقسموا فلا عشر لهم على المعتمد.

(وفى الجراح) أى جراح الخطأ التى ليس منها دية مقررة أو جراح عمد لا قصاص فيه وليس فيه شىء مقرر لعظم الصدر وهشم الفخذ الواجب فى ذلك **(حكومة)** أى حكم أى شىء محكوم به وبينه مدخلاً عليه بالتصوير بقوله **(بنسبة)** أى بمثل نسبة **(نقص الجناية)** أى ما نقصته الجناية **(من قيمته)** سالمًا **(من الدية)** متعلق بنسبة **(بعد أن يفوّض)** أى يقدر المجنى عليه **(عبداً)** فيقوم بعد برئه فيقال قيمته بدون جناية عشرة ومعها تسعة مثلاً فالتفاوت بين القيمتين وهو العشر فيجب على الجانى نسبة ذلك من الدية وهو عشر الدية ودل قوله: «بنسبة نقص. . . إلخ» أنه برئ على شين فإن برئ ما فيه حكومة على غير شين فلا شىء فيه سوى الأدب فى العمد بخلاف ما فيه شين مقرر ولو برئ على شين كما سيقول وإن بشين **(كجنين البهيمة)** بضرب بطنها مثلاً فألقت جنينًا

إلا الجائفة والآمة والدامغة فثلث، والموضحة فنصف عشر، والمنقلة فعشر ونصفه، وإن بشين فيهن إن كن برأس أو لحى أعلى، وتعدد الواجب بجائفة نفذت كتعدد الموضحة والمنقلة والآمة إن لم تتصل وإلا فلا،

شرح العمروسى

ضعفت بسببه فهو تشبيه فى قوله حكومة فعليه دفع ما نقصته الجناية من قيمتها قبل الجناية عليها وتقوم يوم اليسر أيضًا سواء ألقت الجنين حيًا أو ميتًا لكن إن نزل ميتًا فلا شىء فيه وإن نزل حيًا فمات دفع قيمته مع ما نقصتها واستثنى منقطعًا من قوله وفى الجراح حكومة فقال **(إلا الجائفة)** عمدًا أو خطأ وهى مختصة بالبطن والظهر **(والآمة والدامية فثلث)** من دية خطأ والظاهر أنها مخمسة كالدية الكاملة **(و)** إلا **(الموضحة فنصف عشر)** فى خطأ وأما فى عمدها فالقصاص وما عداها من جائفة وآمة ومنقلة فعمده وخطؤه سواء **(و)** إلا **(المنقلة)** وتسمى الهاشمة **(فعشر ونصفه وإن)** برئت بشين أى قبح **(فيهن)** أى فى الجراح المذكورة وإنما يؤخذ القدر المذكور فى الجراحات المذكورة **(إن كن برأس أو لحى أعلى)** النابت عليها الأسنان العليا وهى كراسى الخد بخلاف الأسفل فإن لم تكن فيما ذكر بل فى يد ورجل فليس فيه شئ مقرر من الشارع وإنما فيه حكومة باجتهاد الإمام.

(وتعدد الواجب بجائفة نفذت) كأن يضربه فى بطنه فينفذ لظهره وبالعكس فيتعدد الثلث الواجب فيكون فيها دية جائفتين وكضربة فى جنبه فتنفذ للجنب الآخر **(كتعدد الموضحة والمنقلة والآمة إن لم تتصل)** تلك المذكورات ببعضها بل كل واحدة منفصلة عن الأخرى فتتعدد الدية بتعدد كل وهذا راجع لما بعد الكاف **(وإلا)** بأن اتصل ما بين الموضحتين والمنقلتين والآمة بأن وصلت إلى أم الدماغ فهى واحدة **(فلا)** تتعدد الدية

وإن بضربات فى فور، والدية فى العقل، أو السمع، أو البصر، أو النطق، أو الصوت، أو الذوق، أو قوة الجماع، أو نسله،

شرح العمروسى

بل دية واحدة هذا إذا تعددت بضربة واحدة بل **(وإن بضربات فى فور)** واحد وحصل الاتصال فدية واحدة كما تقدم وأما إذا تعددت بضربات كل ضربة فى زمن من غير فورية فلكل واحدة حكمها اتصلت أم لا والاتصال فى الموضحة أن يكون ما بين الموضحتين بلغ العظم أى أوضحه حتى صار شيئًا واحدًا وفى المنقلتين أن يطير فراش العظم من الدواء حتى يصيرا شيئًا واحدًا وفى الآمتين أن يفضيا للدامغ حتى يصيرا شيئًا واحدًا كما مر.

(والدية) الكاملة **(فى)** ذهاب كل واحد من **(العقل أو السمع أو البصر أو النطق)** وهو صوت بحروف **(أو الصوت)** وهو هواء منضغط يخرج من داخل الرئة إلى خارجها كان بحرف أم لا فعطفه على ما قبله من عطف العام على الخاص إذ لا يلزم من ذهاب الخاص ذهاب العام **(أو الذوق)** وهو قوة منبثة فى العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها الطعوم بمخالطة الرطوبة اللعابية التى فى الفم ووصولها إلى العصب وسواء كان ذهاب ما ذكر بجرح أو فعل حتى ذهب، والمراد ذهاب كل نوع بتمامه فإن ذهب بعضه فبحسابه من الدية، ففى اللخمى ولو جزء من الشهر يومًا أى مع ليلته كان له جزء من ثلاثين جزءًا من الدية وإن جن النهار دون الليل أو بالعكس كان له جزء من ستين جزءًا ولو أزيل بقطع يديه فديتان دية له ودية لهما **(أو)** فعل به فعلاً أبطل **(قوة الجماع)** أى أفسد إنعاظه، ولا يندرج فى دية الصلب وإن كان قوة الجماع فيه فعليه ديتان فى ضرب صلبه فأبطل جماعه **(أو)** فعل به فعلاً قطع **(نسله**

أو حصل، تجذيمه، أو تبريصه، أو تسويده، أو قيامه وجلوسه، أو الأذنين، أو العينين، أو عين الأعور كاملة للسنة، بخلاف كل زوج فإن فى أحدهما نصفه، وفى اليدين وفى الرجلين ومارن الأنف والحشفة وبعضها بحسابه منهما لا من أصله،

شرح العمروسى

أو حصل) به **(تجذيمه أو تبريصه)** وإن لم يعم **(أو تسويده)** وإن لم يعم أيضًا فيما يظهر لأنه نوع من البرص فإن جذمه وسوده فديتان فيما يظهر **(أو)** فعل به فعلاً أذهب **(قيامه وجلوسه)** معًا وكذا قيامه فقط على المعتمد وأما جلوسه فقط فحكومة ففى مفهومه تفصيل **(أو)** قطع أشراف **(الأذنين)** فذهب سمعه فدية واحدة فإن لم يذهب سمعه فحكومة كما هو مذهب المدونة **(أو العينين)** وهذا غير مكرر مع قوله أو البصر لأن الذاهب هنا البصر خاصة والعين مفتوحة وهنا أغلقت الحدقة مع ذهاب البصر فأتى بهذا للإشارة إلى أن فيما ذكر الدية خاصة لا دية وحكومة **(أو عين الأعور)** المبصرة دية كاملة **(للسنة)** كما قضى به جمع من الصحابة **(بخلاف كل زوج فإن فى أحدهما نصفه)** أى نصف الواجب فى الزوج أى نصف ديته.

(و) الدية **(فى اليدين)** ولو من الساعد **(وفى الرجلين)** ولو من رأس الورك.

(و) فى **(مارن الأنف و)** فى **(الحشفة و)** فى **(بعضها)** أى المارن والحشفة **(بحسابه)** أى بحساب ذلك البعض **(منهما)** أى من المارن والحشفة فإذا قطع بعض واحد منهما قيس من المارن والحشفة وأصل الأول الأنف والثانى الذكر فيه الدية منه **(لا)** يقاس **(من أصله)** أى أصل لأن بعض ما فيه الدية إنما ينسب إليه لا إلى أصله.

وفى الأنثيين وفى ذكر العنّين وفى شفرى المرأة إن بدا العظم وفى ثدييها أو حلمتيهما إن بطل اللبن، واستؤنى بالصغيرة وفى لسان الناطق، فإن لم يمنع ما قطعه النطق فحكومة كلسان الأخرس واليد الشلاء، أو الساعد وأليتى المرأة وعسيب ذكر بعد الحشفة،

شرح العمروسى

(وفى الأنثيين) أى سواء سلهما أو قطعهما **(وفى ذكر العنين)** وهو من لا يتأتى له به جماع لصغر أو لعدم إنعاظه لكبر أو علة عن جميع النساء وهذا هو الراجح كذكر معترض عن بعض نساء اتفاقًا وفى ذكر الخنثى المشكل نصف دية ونصف حكومة.

(وفى شفرى المرأة) الدية **(إن بدا العظم)** من فرجها وإلا فحكومة والشفران بشين معجمة مضمومة ففاء ساكنة اللحمان فى جانبى الفرج المحيطان به المغطيان له وشفر كل شىء حرفه وفى أحدهما نصف.

(وفى) قطع **(ثدييها)** أى المرأة الدية مطلقًا **(أو حلمتيهما)** أى الثديين **(إن بطل اللبن)** شرط فى الحلمتين أو أفسد اللبن **(واستؤنى بالصغيرة)** التى لم تبلغ إذا قطع ثدياها أو حلمتاها ليختبر هل بطل لبنها أم لا؟.

(و) والدية واجبة **(فى)** قطع **(لسان الناطق)** أو بعضه حيث منع النطق **(فإن لم يمنع ما قطعه)** من اللسان **(النطق فحكومة)** باجتهاد الحاكم **(كلسان الأخرس)** فيه حكومة حيث لا ذوق به محقق وإلا فدية لا حكومة وحيث لم يذهب صوته وإلا فدية أيضًا.

(و) فى **(اليد)** أو الرجل **(الشلاء)** أى التى لا نفع فيها أصلاً حكومة **(أو الساعد)** وهو ما عدا الأصابع من اليد التى منتهاها المنكب فيه حكومة **(وأليتى المرأة)** بفتح الهمزة فيهما حكومة **(وعسيب ذكر بعد)** ذهاب **(الحشفة)** فيه حكومة.

وفى كل أصبع عشر، والأنملة ثلثه إلا فى الإبهام فنصفه، وفى الأصبع الزائد القوية عشر وفى كل سن خمس، وتساوى المرأة الرجل لثلث ديته فترجع لديتها.

شرح العمروسى

(**وفى**) قطع (**كل أصبع**) من يد أو رجل خطأ لذكر أو أنثى مسلم أو كافر (**عشر**) بضم العين أولى أى عشر دية من قطعت أصبعه فيجرى فى دية المسلم وغيره.

(**و**) فى (**الأنملة ثلثه**) أى العشر (**إلا فى الإبهام**) ليد أو رجل (**فنصفه**) أى العشر (**وفى**) قطع (**الأصبع الزائد**) فى يد أو رجل (**القوية**) كقوة الأصلية (**عشر**) قطعت عمداً أو خطأ إذ لا قصاص فى العمد لعدم المساواة وسواء قطعت وحدها أو مع أصلية فإن لم تقو كالأصلية فحكومة إن انفردت بالقطع وإلا فلا شىء فيها.

(**وفى كل سن خمس**) بفتح الخاء من الإبل والأولى نصف عشر لشموله كما مر للمسلم لغيره وأراد بالسن جنسها فشمل الضرس والناب والرباعية وغيرها.

(**وتساوى المرأة الرجل**) من أهل دينها فى قطع أصابعها (**لثلث ديته**) بإخراج الغاية فإذا قطع لها ثلاثة أصابع ففيها ثلاثون من الإبل فإن قطع لها ثلاثة أصابع وثلث أصبع أو قطع لها أربعة أصابع (**فترجع لديتها**) فلها فى الأربع عشرون من الإبل لرجوعها لديتها وهى على النصف من دية الرجل من أهل دينها وهى على هذا التفصيل أيضًا فى منقلتها وموضحتها بخلاف جائفتها وآمتها فإن فى كل ثلث الدية فترجع لديتها ففيها ثلث ديتها ستة عشر بعيراً وثلثا بعير.

ولما ذكر الديات فى النفس وأجزائها شرع فى بيان من يحملها

وتنجم دية الحر الخطأ بلا اعتراف على العاقلة والجانى إن بلغ ثلث دية المجنى عليه، أو الجانى وما لم يبلغ فحال عليه كعمد ودية غلظت، وساقط لعدمه إلا ما

شرح العمروسى

وشروطها فقال: **(وتنجم دية)** المقتول بشروط الأول أشار إليه بقوله **(الحر)** فلا تحمل قيمة عبد بل هى حالة على قاتله وأشار إلى الثانى بقوله **(الخطأ)** فلا تحمل العمد بل هى حالة على الجانى حيث عفى عنه وفى حكم الخطأ العمد الذى لا قصاص فيه كالمأمومة والجائفة كما يأتى وأشار للثلث بقوله الكائنة **(بلا اعتراف)** من الجانى بل ثابتة ببينة أو لوث فلا تحمل ما اعترف به من قتل أو جرح خطأ بل حالة فى ماله وتنجم **(على العاقلة والجانى)** وهو كواحد منها ولو صبيًا أو مجنونًا أو امرأة فيعقلون عن أنفسهم وإن كانوا لا يعقلون عن غيرهم.

وأشار إلى شرط التنجيم بقوله: **(إن بلغ)** ما تنجم **(ثلث دية المجنى عليه أو الجانى)** فلو جنى مسلم على مجوسية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها أو ثلث ديته حملته العاقلة وإذا جنى مجوسى أو مجوسية على مسلم ما لم يبلغ ثلث دية الجانى أو المجنى عليه لم تحمله العاقلة **(وما لم يبلغ)** ثلث أحدهما **(فحال عليه)** أى على الجانى فى ماله وذكر محترز الخطأ بقوله **(كعمد)** أى كدية عمد على نفس وطرف حالة فى مال الجانى إذا عفى عنه عليها **(ودية غلظت)** عطف خاص على عام إذ المغلظة إنما تكون فى العمد **(و)** عضو **(ساقط)** فيه القصاص **(لعدمه)** أى لعدم المماثل له كما لو فقأ أعور العين عين شخص عمدًا مماثلة للمعدومة فعليه خمسمائة دينار حالة فى ماله ومثله ما سقط فيه القصاص لعدم المكافأة كقطع مسلم يد كافر واستثنى من قوله كعمد فقال **(إلا ما)** سقط منه القصاص لعدم

لا يقتص منه فى الجراح لإتلافه فعليها الكاملة فى ثلاث سنين تحل بأواخرها من يوم الحكم، والثلث والثلثان بالنسبة، ونجم فى النصف، والثلاثة الأرباع بالتثليث ثم للزائد سنة.

شرح العمروسى

وجود مثله لكونه (**لا يقتص منه فى الجراح**) كجائفة ومأمومة وكسر فخذ (**لإتلافه**) أى لخوفه إن اقتص منه (**فعليها**) أى العاقلة إن بلغ ثلث دية المجنى عليه أو الجانى (**الكاملة**) تنجم (**فى ثلاث سنين**) ووصفها بقوله (**تحل بأواخرها**) أى كل ثلث منها يحل بآخر سنة أولها (**من يوم الحكم**) على المشهور لا من يوم القتل وهذه صفة ثانية لقوله (**ثلاث سنين وجملة الكاملة... إلخ**) استئناف بيانى كأنه سئل عن تنجيمها فى كم من الزمن فقال الكاملة مبتدأ خبره فى ثلاث سنين والمراد أى دية كانت كان المقتول مسلمًا أم لا ذكرًا أو أنثى لا خصوص دية الحر المسلم.

(**و**) نجم (**الثلث**) إن وجب فقط (**والثلثان بالنسبة**) للدية الكاملة فالثلث فى سنة والثلثان فى سنتين (**ونجم فى النصف**) باعتبار التثليث فى الكاملة فيؤخذ ثلث دية فى سنة ويجعل للزائد وهو سدس سنة ثانية فحكم النصف كالثلثين.

(**و**) نجم فى (**الثلاثة الأرباع بالتثليث**) فيؤخذ منها ثلثان لكل ثلث سنة (**ثم**) يجعل (**للزائد**) عليها ونصف سدس (**سنة**) فتصير هذه الكاملة وظاهر قول المدونة أن الثلاثة الأرباع فى ثلاث سنين انتهى أن الثلاثة الأرباع تنجم فى ثلاث سنين كل سنة ربع والنصف فى سنتين كل سنة ربع وهو المعتمد.

ثم تكلم على حكم كفارة القتل خطأ وأنها واجبة ومرتبة لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ [النساء: ٩٢]

وكفارة الخطأ على القاتل الحر المسلم إذا قتل مثله معصومًا عتق رقبة ثم شهران كالظهار، والقسامة سببها قتل الحر المسلم فى محل اللوث،

شرح العمروسى

فقال: **(وكفارة الخطأ)** خرج به العمد الذى عفى عنه فلا تجب بل تندب ومن الخطأ الذى فيه دية، عمد الصبى ونوم امرأة على ولدها فقتلته وامتناعها من إرضاعه لا لقصد قتله حتى مات وسقط شىء من يدها أو يد أبيه فقتله لا خطأ ليس فيه دية كسقوط ولد من أحد أبويه أو سقيه دواء فمات فهدر فلا كفارة فيه وقد يفرق بين هذا والنائم وإن كان النائم أعذر من هذا أن النائم نسب له موت من نام عليه لانقلابه على الصبى بخلاف موته بعد سقوطه فإنه من الأرض والمنسوب إليه نفس السقوط ووصف المبتدأ الذى هو كفارة بقوله الواجبة **(على القاتل الحر)** لا العبد لعدم صحة عتقه إذ لا ولاء له **(المسلم)** لا الكافر لأنه ليس من أهل القرب وشمل الحر المسلم الصبى والمجنون والشريك لهما أو لغيرهما فعلى كل كفارة كاملة لأنها لا تتبعض **(إذا قتل مثله)** حرًا مسلمًا **(معصومًا)** لا قاتل زنديق أو زان محصن فلا كفارة عليه وخرج المرتد بقوله مثله **(عتق رقبة)** خبر المبتدأ **(ثم)** عند العجز عنها **(شهران)** أى صومهما حال كون الرقبة والشهرين **(كالظهار)** فى اشتراط إسلامها وسلامتها من العيوب وخلوها عن شوائب الحرية وتتابع الصوم وغيره مما يصححه ويبطله.

(والقسامة) أحد ما يجب به القتل أو الدية **(سببها قتل)** أى هلاك **(الحر المسلم)** وإن غير بالغ بجرح أو ضرب أو سم أو نحوها لا خصوص حز الرقبة **(فى محل اللوث)** بفتح اللام وسكون الواو فمثلثة ويعبر عنه باللطخ أى التهمة وهو أمر ينشأ عنه غلبة ظن صدق المدعى فلا

كأن يقول حر بالغ مسلم قتلنى فلان ولو خطأ، أو مسخوطًا على ورع، أو ولد على والده أنه ذبحه، أو زوجة على زوجها إن كان جرح، وكشهادة عدل فقط على معاينة القتل أو رؤيته

شرح العمروسى

قسامة فى جرح ولا عبد ولا كافر.

ومثَّل للوث الذى يتسبب عنه القسامة بقوله **(كأن يقول حر)** لا عبد **(بالغ)** ذكر أو أنثى لا صبى ولو مراهقًا على المعتمد وإن وجبت فيه القسامة بغير قوله كما مر وشرط البالغ العقل كما يشعر به يقول إذ المجنون لا يتأتى منه قول معتبر شرعًا **(مسلم)** لا كافر **(قتلنى فلان)** عمدًا بل **(ولو)** قال قتلنى **(خطأ أو)** كان القتيل **(مسخوطًا)** أى فاسقًا ادعى **(على ورع)** ولو أورع أهل زمانه أنه قتله ولا بد من ثبوت قوله المذكور بعدلين ومن تماديه على إقراره فإن قال قتلنى فلان ثم قال بل فلان بطل الدم وأتى بقوله حر مسلم لدفع توهم أن قوله قبل قتل الحر المسلم من إضافة المصدر لفاعله **(أو)** ادعى **(ولد على والده أنه)** أضجعه و **(ذبحه)** فيقسمون بسببه ويقتلون الوالد وأولى أنه رماه بحديدة ونحو ذلك مما تجب فيه الدية مغلظة فى مال الأب للأولياء **(أو)** ادعت **(زوجة على زوجها)** فتقبل على ظاهر المذهب وأطلق فى قوله فلان يشمل الحر والعبد البالغ وغيره والذكر والأنثى والعدل والمسخوط والمسلم والكافر وإنما يقبل قول البالغ المذكور **(إن كان جرح)** وتسمى التدمية الحمراء أو أثر ضرب أو سم لتنزل ذلك منزلة الجرح لا التدمية البيضاء فلا تعتبر.

وأشار لمثال ثان بقوله: **(وكشهادة عدل)** واحد **(فقط على معاينة القتل)** ظاهره وعمدًا أو خطأ من غير إقرار المقتول فيقسم الأولياء معه ويستحقون الدم ولمثال ثالث بقوله **(أو رؤيته)** أى وكشهادة عدل واحد

يتشحط فى دمه، والمتهم قربه عليه آثاره وليس منه وجوده بقرية قوم أو دارهم، وهى خمسون يمينًا متوالية بتًا يحلفها فى الخطأ من يرث وإن واحدًا أو امرأة،

شرح العمروسى

على رؤيته أى المقتول ببصره (**يتشحط**) أى يضطرب ويتحرك (**فى دمه و**) الشخص (**المتهم**) بالقتل (**قربه عليه آثاره**) أو خارجًا من مكان المقتول ولم يوجد فيه غيره فلوث يقسمون معه الأولياء ويستحقون الدم أيضًا (**وليس منه**) أى من اللوث (**وجوده بقرية قوم**) ولو مسلمًا بقرية كفر على الأصح قاله فى الشامل إلا العداوة ولم يخالطهم غيرهم (**أو دارهم**) لأنه لو أخذ بذلك لم يشأ أحد يلطخ قومًا بذلك إلا فعل ولأن الغالب أن من قتله لا يدعه فى مكان يتهم هو به وليس الموت فى الزحمة لوثًا يوجب قسامة بل هو هدر وعند الشافعى تجب فيه القسامة والدية على جميع الناس بذلك الموضع.

ولما قدم سبب القسامة ذكر تفسيرها بقوله (**وهى**) من بالغ عاقل (**خمسون يمينًا**) والتحديد بالخمسين تعبد وأشار بما ذكر إلى أن القسامة نفس الإيمان لا الحلف ولا القوم (**متوالية**) فى نفسها لأنها أرهب وأوقع فى النفس ولكن فى العمد يحلف هذا يمينًا وهذا يمينًا حتى تتم أيمانهما ولا يحلف واحد جميع حظه قبل حظ أصحابه لأن العمد إذا نكل فيه واحد بطل الدم فشدد فيه لصون الدماء ما أمكن لكن لو حلف كل ما ينوبه قبل أصحابه صح وأما الخطأ فيحلف كل واحد جميع ما ينوبه قبل حلف أصحابه لأن من نكل لا يبطل على أصحابه والمال أسهل من القصاص (**بتًا**) لا على نفى العلم أى لا يقال لا أعلم أن أحدًا غير هذا قتله واعتمد البات على ظن قوى أو قرائن الأحوال (**يحلفها فى الخطأ من يرث وإن واحدًا**) ولو أختًا لأم (**أو امرأة**) ويسقط باقى الدية إذا لم يكن

وجبرت اليمين على أكثر كسورها، وإلا فعلى الجميع ولا يأخذ أحد إلا بعدها ثم حلف من حضر حصته،

شرح العمروسى

مع المرأة وارث إلا بيت المال فلا يطلب بالحلف ولا حق له فى باقى الأيمان وأشعر قوله من يرث بحلفه على قدر إرثه حيث كان معه من يستوفى الإرث وإلا حلف جميع أيمانها وأخذ إرثه فقط وسقط الباقى **(وجبرت اليمين)** إن حصل فيها كسران أو كسور **(على أكثر كسورها)** ولو كان صاحبه أقل نصيبًا كابن وبنت على الابن ثلاثة وثلاثون وثلث وعلى البنت ستة عشر يمينًا وثلثان فتحلف سبعة عشر والابن ثلاثة وثلاثون ومثال الكسور أن يكون للمقتول زوجة وأم وأخ لأم فللزوجة الربع اثنا عشر يمينًا ونصف والأم ثلثها ستة عشر وثلثان وللأخ للأم سدسها ثمانية وثلث فتحلف الأم سبعة عشر يمينًا لأن كسرها أكثر ويسقط الكسران وما بقى من أيمان القسامة يحلفها العاصب إن كان وإلا ردت على المذكورات **(وإلا)** يكن الكسر أكثر بل مساويًا كثلاثة بنين على كل ستة عشر وثلثان **(فعلى)** كل من **(الجميع)** تكميل ما انكسر من نصيبه فيحلف كل واحد سبعة عشر يمينًا ولو كانوا ثلاثين حلف كل واحد يمينين فهذا كالتخصيص لقوله وهى خمسون يمينًا أى ما لم يكن كسر وإلا فتزيد **(ولا يأخذ أحد)** شيئًا من الدية وإن غاب غيره **(إلا بعدها)** أى إلا بعد حلف جميعها إذ لا يلزم العاقلة شىء من الدية إلا بعد ثبوت الدم وهو لا يثبت إلا بعد جلف جميعها **(ثم)** بعد حلف الحاضر جميع أيمان القسامة **(حلف من حضر)** من غيبته أى أو بلغ الصبى **(حصته)** أى ما ينوبه من أيمان القسامة فقط وأخذ بعد حلفه نصيبه من الدية فإن مات الغائب والصبى قبل قدومه وبلوغه وكان

وإن نكلوا حلفت العاقلة فمن نكل فحصته، ولا يحلف فى العمد أقل من رجلين عصبة، وتجب بها الدية فى الخطأ، والقود فى العمد من واحد تعين لها.

شرح العمروسى

الحالف وارثه وحلف جميع أيمانها قبل ذلك فلا بد من حلفه ما كان يحلفه مورثه على الراجح **(وإن نكلوا)** أى جميع ورثة المقتول خطأ **(حلفت العاقلة)** أى عاقلة القاتل أى حلف كل واحد منهم يمينًا واحدة ولو كانوا عشرة آلاف رجل فإن لم تكن عاقلة حلف الجانى خمسين يمينًا ويرئ فإن نكل غرم حقه وتكون للناكلين من عاقلة المقتول **(فمن)** حلف من عاقلة القاتل برئ بلا غرم عليه ومن **(نكل)** منهم **(فحصته)** فقط لازم عليه غرمها لأولياء الدم الناكلين كلهم **(ولا يحلف)** الخمسين يمينًا **(فى العمد أقل من رجلين عصبة)** من النسب للمقتول سواء ورثوا أم لا أو لعاصبه فإن لم يكن عاصب نسب فالموالى الأعلون وأما النساء فلا يحلفن فى العمد لعدم شهادتهن فيه فإن انفردن صار المقتول بمثابة من لا وارث له فترد الأيمان على المدعى عليه وسكت عن أكثر من يحلف من عصبة المقتول فى العمد لعدم حده وذكر أقله لأنه محدود.

ثم ذكر ما يترتب على القسامة فقال: **(وتجب بها)** أى بالقسامة على جميع المتهمين **(الدية فى الخطأ و)** يجب بالقسامة على واحد من المتهمين **(القود فى العمد من واحد تعين لها)** بتعيينهم من جماعة مستويين فى العمد مع وجود اللوث يقولون لمن ضربه مات ولا يقولون لمن ضربهم مات.

* * *

[فصل: حكم المرتد]

ومن ارتد بصريح لفظ الكفر، أو لفظ يقتضيه، أو فعل يتضمنه، أو استحلال مجمع على تحريمه، أو عكسه، فإنه يستتاب ثلاثة أيام؛

شرح العمروسى

ثم شرع فى الكلام على أحكام المرتد والساب وما تحصل به الردة وهى بالكسر فى الأصل مصدر رده ردًا وردة وشرعًا عرفها ابن عرفة بقوله الردة كفر بعد إسلام تقرر بالنطق بالشهادتين مع التزام أحكامهما فقال:

(ومن) أى والمسلم المتقرر إسلامه البالغ الذى **(ارتد)** أى رجع عن دين الإسلام إلى أى دين من الكفر.

وأشار إلى الأمور التى تحصل بها الردة بقوله **(بصريح لفظ الكفر)** كقوله العزير ابن الله **(أو لفظ يقتضيه)** كجحده ما علم من الدين بالضرورة كوجوب الصلاة ولو جزءًا منها **(أو فعل يتضمنه)** كإلقاء مصحف بقذر أى ما يستقذر ولو طاهرًا كالبصاق لا خصوص العذرة خلافًا لتقييد ابن عرفه له بالنجس وشد الزنار بضم الزاى بعدها نون مشددة ونحوه من لبس برنيطة وطرطور وسعى بذلك للكنيسة ونحوها وقيد أيضًا بما إذا فعل فى بلاد الإسلام فإن لبس ذلك على وجه اللعب والسخرية لم يرتد **(أو استحلال)** أى اعتقاد بقلب حل كل **(مجمع على تحريمه)** كالزنا والشرب **(أو عكسه)** أى اعتقد حرمة مجمع على إباحته كأكل العنب فالمراد جحد حكمًا علم من الدين بالضرورة **(فإنه يستتاب)** أى يجب على الإمام أو نائبه أن يطلب التوبة أى الرجوع إلى الإسلام ممن ارتد حر أو عبد ذكر أو أنثى **(ثلاثة أيام)** بلياليها من يوم ثبوت الكفر

فإن تاب وإلا قتل، وماله فىء، وتستبرأ المرأة بحيضة، ويقتل الزنديق بلا استتابة إلا أن يجىء تائبًا، وماله لوارثه، وتسقط الردة الصلاة والزكاة

شرح العمروسى

عليه لا من يوم الكفر ولا من يوم الرفع ولا يحسب اليوم الأول إن سبقه الفجر بلا جوع ولا عطش بل يطعم ويسقى من ماله بخلاف ولده وزوجته فلا ينفق عليهم من ماله لأنه معسر بسبب ردته.

(**فإن تاب**) لم يقتل (**وإلا**) يتب (**قتل**) بعد غروب اليوم الثالث ولا يقر على كفره بجزية ولا يسترق وإن لحق بدار الحرب وظفرنا به استتيب (**وماله**) أى المرتد إن كان حرًا (**فىء**) أى لبيت مال المسلمين ولا يورث وإن كان عبدًا فماله لسيده ملكًا.

(**وتستبرأ المرأة**) المرتدة متزوجة أو مطلقة طلاقًا رجعيًا أو سرية (**بحيضة**) قبل قتلها خشية حملها إن مضى ببطنها أربعون يومًا ولو رضى الزوج أو السيد بإسقاط حقه أو لم يمض أربعون ولم يرضيا بإسقاط حقهما وإلا لم تؤخر كما إذا لم يكن لها زوج ولا سيد فلا تستبرأ بها إلا إن ادعت حملاً.

(**ويقتل الزنديق**) وهو من يخفى الكفر ويظهر الإسلام وكان يسمى فى الصدر الأول منافقًا (**بلا استتابة**) أى بلا طلب توبة منه بعد القدرة عليه بل وبلا قبولها أيضًا بعد القدرة عليه فالسين ليست للطلب بدليل قوله (**إلا أن يجىء**) قبل اطلاعنا عليه (**تائبًا**) عما كان عليه من غير خوف فلا يقتل (**وماله لوارثه**) إن جاء تائبًا أو اطلع عليه فتاب وإن كانت توبته حينئذ لا تسقط قتله كما تقدم فإن استمر على زندقته ولم يتب منها ولم ينكر ما شهد به عليه حتى قتل بها فإن ماله لبيت المال.

(**وتسقط الردة الصلاة والصوم والزكاة**) بمعنى أنه لا يطالب المكلف بما

والحج والنذر واليمين بالله أو بعتق أو ظهار والإحصان والوصية، لا الطلاق.

ومن سبّ نبيًا أو ملكًا أو عرض قتل،

شرح العمروسى

ذكر إذا عاد للإسلام سواء كان فعلها أم لا إلا أنه إن لم يكن فعلها أسقطت قضاءها وإن كان فعلها أسقطت ثوابها ولا يلزمه إعادتها (و) تسقط بمعنى تطلب (الحج) المتقدم فيجب عليه فعله إذا عاد للإسلام لبقاء وقته وهو العمد وكذا صلاة تقدمت ورجع الإسلام قبل انقضاء وقتها فيجب عليه إعادتها لا بعد فتدخل فى قوله وأسقطت صلاة (والنذر واليمين بالله أو بعتق أو ظهار) بمعنى لا يطالب بهذه بعد رجوعه للإسلام وكذا كفارة اليمين بالله أو بالظهار وكذا يسقط الظهار فمراده تسقط نفس اليمين إن لم يحنث وكفارته إن حنث (و) وتسقط بمعنى تبطل (الإحصان) لأحد الزوجين أو لهما ويأتنفان الإحصان إذا أسلما.

(والوصية) وينبغى أن تقيد هذه الأمور من قوله وتسقط الصلاة إلى هنا بما إذا لم يقصد بالردة إسقاطها وإلا لم تسقط معاملة له بنقيض قصده (لا) تسقط الردة (الطلاق) ثلاثًا أو أقل وقع منه قبلها منجزًا أو معلقًا على دخوله دارًا ودخل قبل الردة فإذا عاد للإسلام لا تحل له مطلقته ثلاثًا إلا بعد زوج فإن تزوجت يعنى زمن ردته حلت له وهذا ما لم يرتدا معًا ويرجعا للإسلام وإلا جاز له تزوجها قبل زوج لأن أكثر الطلاق بطل بالردة إلا أن يقصدا بردتهما التحليل وإلا لم تحل.

(ومن) أى والمكلف إن (سب نبيًا أو ملكًا) مجمعًا على نبوته وملكيته بقرآن ونحوه (أو عرض) أى قال قولاً وهو يريد خلافه إيجابًا أو سلبًا كقوله فى القذف أما أنا فإنى معروف أو لست بزان (قتل) المسلم المكلف

بلا استتابة إلا أن يسلم الكافر.

شرح العمروسى

(بلا استتابة) أى لا تطلب منه توبة بل ولا تقبل منه من غير طلب بل لو جاء تائبًا قبل الاطلاع عليه لازدرائه فهو حق آدمى مبنى على المشاحة بخلاف الزنديق والقتل يكون حدًا إن تاب أو أنكر ما شهد به عليه وإلا كفر بلا استتابة لأنه مرتد زيادة **(إلا أن يسلم الكافر)** فلا يقتل لأن الإسلام يجب ما قبله.

* * *

[فصل: حد الزنا]

ومن زنى مكلفًا مسلمًا فإن كان محصنًا رجم بحجارة معتدلة،

شرح العمروسى

ثم شرع فى الكلام على أحكام الزانى ولم يذكر تعريف الزنا وهو يمد ويقصر فالقصر لغة أهل الحجاز قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ﴾ [الإسراء: ٣٢] والمد لغة أهل نجد ويكتب بالياء على لغة القصر وبالألف على لغة المد وهو محرم كتابًا وسنة وإجماعًا وجاحد حرمته كافر وعرفه ابن عرفة بقوله الزنى الشامل للواط مغيب حشفة آدمى فى فرج آخر دون شبهة حلية عمدًا فقوله آدمى أخرج به حشفة غيره كالبهيمى وقوله فى فرج أخرج به مغيبها فى غير فرج وأدخل الفرج القبل والدبر لأنه يعم اللواط وقوله آخر على حذف الموصوف أى فى فرج آدمى آخر أخرج به مغيبها فى فرج غير آدمى وقوله دون شبهة أخرج به إذا كان لشبهة فى الحلية إما باعتقاد حليته أو بجهل الحكم فتخرج الأمة المحللة ووطء الأب أمة ولده لا زوجة ولده فإن ذلك زنا لأن الأول له شبهة فى ماله ولا شبهة فى زوجته وقوله تعمدًا أخرج به الغلط والنسيان وجهل الحكم فقال:

(ومن زنى) أى وطئ فرج آدمى لا تسلط له عليه شرعًا عمدًا حالة كونه (مكلفًا) لا صبيًا ولا مجنونًا (مسلمًا) لا كافرًا وطئ كافرة أو مسلمة فلا حد عليه فى الصورتين وإن كانت المسلمة تحد لأنه يصدق عليها أنه مسلم زنى وشمل المكلف السكران إن أدخله على نفسه وإلا فهو كالمجنون (فإن كان) الزانى (محصنًا) بأن كان حرًا مسلمًا مكلفًا وطئ زوجته وطئًا مباحًا بانتشار فى نكاح صحيح لازم (رجم بحجارة معتدلة)

حتى يموت كلائط مطلقًا، وإلا جلد الحر مائة، وتشطرت بالرق، ويتحصن كل دون صاحبه بالعتق، والوطء بعده، ويضرب الذكر الحر ويحبس عامًا، وتؤخر المتزوجة لحيضة،

شرح العمروسى

بين الكبر والصغر **(حتى يموت كلائط)** وملوط به فيرجمان حيث كانا مكلفين طائعين **(مطلقًا)** أحصنا أم لا حرين أم لا مسلمين أم لا **(وإلا)** يكن الزانى محصنًا بأن كان مكلفًا مسلمًا غير مستوف لبقية الشروط المتقدمة **(جلد الحر مائة)** جلدة **(وتشطرت)** المائة **(بالرق)** ذكرًا أو أنثى وإن قل جزء الرقيق كبعض ومن فيه شائبة حرية **(ويتحصن كل)** من الزوجين على البدلية بدليل قوله **(دون صاحبه بالعتق والوطء بعده)** أى إذا أعتق الزوج فيتحصن بوطئه بعده زوجته الأمة وإذا أعتقت ونكحها زوجها الرقيق بعد عتقها تحصنت دونه ومثل العتق العقل والإسلام والبلوغ فالذكر البالغ المسلم يتحصن بوطء الكافرة زوجته بخلاف العكس والصبى المسلم إذا بلغ ثم وطئ زوجته المطيقة غير البالغ تحصن بخلاف العكس فلم يصدق عليهما لفظ كل ولذا اقتصر على العتق لأنه المطرد فى كل ومثله فى الاطراد فى كل العقل فالمجنون يحصن العاقلة والعاقل يحصن بوطء المجنونة.

(ويضرب الذكر الحر) المتوطن لا الأنثى ولو رضيت هى وزوجها ولا العبد ولو رضى سيده لأنه مظنة احتياجه إليه ولا من زنى بفور نزوله ببلد فيجلد ويسجن بها **(ويحبس عامًا)** من يوم سجنه فى البلد الذى غرب فيه وأجره عليه إن كان له مال وإلا فمن بيت المال ومسافة التغريب يومان فأكثر.

(وتؤخر) الزانية **(المتزوجة)** أو ذات السيد بالجلد أو الرجم **(لحيضة)**

ويثبت بالبينة أو بإقرار مرة إلا أن يرجع مطلقًا، أو يهرب فى الحد أو بحمل غير متزوجة وذات سيد مقر به، ولا يقبل دعواها الغصب بلا قرينة،

شرح العمروسى

حيث أمكن حملها خشية أن يكون بها حمل وأولى إن ظهر بها حمل فتؤخر لوضعه فإذا وضعت أخرت فى الجلد لنفاسها لأنها مريضة لا فى الرجم إلا إذا لم يوجد من يرضع الطفل ومفهوم المتزوجة أن من لا زوج لها ولا سيد لا تؤخر لحيضة إن لم يمض لماء الزنا أربعون يومًا ببطنها أو مضى ولا يمكن حملها وإلا أخرت.

(ويثبت) الزنا **(بالبينة)** العادلة أربعة رجال يرونه كالمرود فى المكحلة كما تقدم **(أو بإقرار)** الزانى **(مرة)** واحدة فلا يشترط أن يقر أربع مرات كما يقول أبو حنيفة وأحمد **(إلا أن يرجع)** عن إقراره **(مطلقًا)** أى فى الحد أو قبله رجع لشبهة كقوله زنيت ثم قال وطئت زوجتى أو أمتى وهى حائض فظننت أنه زنا أم لا **(أو يهرب)** بضم الراء كما فى القاموس **(فى)** حالة **(الحد)** فيسقط عنه الحد فى الصورتين وأما هروبه قبل الحد فلا يسقط عنه الحد **(أو)** أى ويثبت الزنا **(بحمل)** أى بظهوره فى حق امرأة حرة أو أمة **(غير متزوجة)** أى لا يعرف لها زوج **(و)** فى حق أمة غير **(ذات سيد مقر به)** فإن كان منكرًا لوطئها فتحد وخرجت المتزوجة وذات السيد فلا تحد بظهوره حيث كان الزوج يلحق به الحمل لا صبى أو ولدته لأقل من ستة أشهر بكثير من يوم العقد فتحد **(و)** حيث ظهر بها الحمل وليس لها زوج ولا سيد مقر وادعت أنها غصبت فإنه **(لا يقبل)** منها **(دعواها الغصب بلا قرينة)** بل تحد وأما مع قرينة فيقبل ويسقط الحد كتعلقها بالمدعى عليه حيث كان صالحًا ودعواها على فاسق حيث لم

ويقيمه الحاكم والسيد بغير علمه إن لم يتزوج بغير ملكه.

شرح العمروسى

تحمل وإن لم تتعلق وتعلقها إن حملت ودعواها على مجهول حال تعلقت كما مر عند قوله وإن ادعت استكراهًا... إلخ.

(ويقيمه) أى حد الزنا رجمًا أو جلدًا وكذا حد غيره ولو سرقة **(الحاكم و)** يقيمه أى حد الزنا الجلد فقط وكذا حد غيره من خمر وقذف إلا السرقة **(السيد)** على عبده وأما حد السرقة فلا يقيمه إلا الإمام لئلا يمثل الناس برقيقهم ويدعون سرقتهم وقوله **(بغير علمه)** متعلق بيقيمه وهو شرط فى الحاكم والسيد أى لا يستند كل لعلمه بزنا الرقيق بل لا بد من إقراره أو ظهور حمل أو شهادة بينة وأما قوله **(إن لم يتزوج)** الرقيق عبد أو أمة **(بغير ملكه)** أى السيد بأن لم يتزوج أصلاً أو تزوج بملك سيده فشرط فى إقامة السيد الحد فقط على عبده ومفهومه إن تزوج بملك غير سيده أو بحرة لم يقمه إلا الحاكم لا السيد لما يلحق الحرة أو سيد الأمة من المعرة.

* * *

[فصل: حد القذف]

ومن قذف وهو مكلف حرًا مسلمًا بنفي نسب،

شرح العمروسي

ثم شرع يتكلم على حد القذف وما يتعلق به وهو بالذال المعجمة في الأصل الرمي بالحجارة ونحوها ثم استعمل مجازًا في الرمي بالمكاره وسماه تعالى رميًا فقال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النور: ٤] ويسمى أيضًا فرية لأنه من الافتراء وهو الكذب وهو من الكبائر والموبقات ولعظمه أوجب الله فيه الحد ولو نسب شخص غيره للكفر لم يحد وشرعًا قال ابن عرفة القذف الأعم نسبة آدمي غيره لزنا أو قطع نسب مسلم والأخص لإيجاب الحد نسبة آدمي مكلف غيره حرًا عفيفًا مسلمًا بالغًا أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم فقوله نسبة آدمي مصدر مضاف لفاعله وغيره مفعوله أخرج به قذف نفسه.

ويدخل في هذا الحد كل ما فقد شروط القذف فقال: **(ومن قذف وهو مكلف)** أي في حالة كونه مكلفًا ولو سكران خرج الصبي والمجنون فلا حد عليهما إذا قذفا غيرهما وقوله **(حرًا مسلمًا)** مفعول قذف وهو المقذوف أي يشترط في المقذوف أن يكون حرًا لا عبدًا إلا أن يكون أبواه حرين مسلمين ورماه بنفي نسب ولا كافرًا فلا حد على من قذفهما وأشار للمقذوف به معلقًا له بقذف بقوله **(بنفي نسب)** عن أب أو جد ولو كان الأب كافرًا أو عبدًا لا إن نفى نسبه عن أمه فلا حد عليه وعليه الأدب فقط لأن الأمومة محققة وأما الأبوة فثابتة بالظن فلا يعلم كذبه في نفيه فلحقته معرة.

أو بزنا إن كلف وعف عن وطء يوجب الحد بآلة كأن بلغت الوطء، أو عرض،

شرح العمروسى

(**أو**) قذف المكلف حرًا مسلمًا (**بزنا**) وشرطه (**إن كلف**) المقذوف لا إن كان صبيًا أو مجنونًا فلا حد على قاذفهما (**وعف عن وطء يوجب الحد**) وهو الزنا واللواط وهو شامل لصورتين الأولى أن يكون تاركًا للوطء رأسًا الثانية أن يكون مرتكبًا لوطء لا يوجب الحد كوطء البهيمة إذ هو فيها عفيفًا عما يوجب الحد ومفهومه أنه إن لم يكن عفيفًا عما ذكر بأن قذفه بزنا أو لواط ثم أثبت عليه ما ذكر فلا حد عليه حالة كون المقذوف (**بآلة**) حال تكليف فمن قذف مجبوبًا أو مقطوع ذكر بالزنا فلا حد عليه إن قيد ذلك بما بعد إزالة الآلة فإن قيد زناه بها قبل قطعها حد على ما يظهر والظاهر أنه إذا قذف خنثى مشكلاً بالزنا بفرجه الذكر أو فرجه الذى للنساء فلا حد عليه لأنه إذا زنى بهما فلا حد عليه وإن رماه بأنه أتى فى دبره حد راميه لأنه إذا زنى به حد حد الزنا لا حد اللواط قاله الأجهورى (**كأن بلغت**) المقذوفة (**الوطء**) أى أطاقته فيحد قاذفها وإن لم تبلغ بالسن ونحوه لأن المعرة تلحقها كالبالغة قال فى التوضيح والظاهر أن اشتراط البلوغ فى اللواط إنما هو فى حق الفاعل وأما المفعول فلا يشترط ذلك فى حقه وهو أولى من البنت فى لحوق المعرة انتهى والحاصل أن الشروط عشرة اثنان فى القاذف وهما البلوغ والعقل واثنان فى المقذوف به وهما نفى النسب والزنا وستة فى المقذوف لكن إن كان بنفى نسب اشترط فيه الحرية والإسلام فقط ويزاد عليهما فى القذف بزنا أربعة البلوغ والعقل والعفة والآلة.

(**أو عرض**) بالقذف بأحد الأمور الثلاثة المتقدمة وهى الزنا واللواط

غير أب إن أفهم فإنه يحد ثمانين جلدة، وإن كرره لواحد أو جماعة إلا بعده، ونصفه على العبد، ويؤدب فى يا ابن الفاسقة أو الفاجرة، أو يا حمار ابن الحمار،

شرح العمروسى

ونفى النسب عن الأب أو الجد (**غير**) جنس (**أب**) فكالتصريح (**إن أفهم**) القذف بتعريضه بالقرائن كخصام ولو زوجًا لزوجته كأن قال ما أنا بزان فكأنه قال يا زانى أو قال أما أنا فلست بلائط فكأنه قال له يا لائط أو قال له أما أنا فأبى معروف فكأنه قال أبوك ليس بمعروف فيحد فى ذلك كله وأما الأب إذا عرض لولده فلا يحد لبعده من التهمة فى ولده ولا أدب والمعتمد أنه لا حد أيضًا على الأب فى التصريح لولده بالقذف خلافًا للمختصر ثم أخبر عن المبتدأ الذى هو من قذف بقوله (**فإنه يحد ثمانين جلدة**) لنص القرآن هذا إن لم يكرر القذف بل (**وإن كرره**) مرة أو أكثر (**لواحد أو جماعة**) قبل الحد أو فى أثنائه فى مجلس أو مجالس فليس عليه إلا حد واحد سواء قاموا كلهم أو بعضهم وصورة المسألة أنه قال للجماعة يا زناة وأما إذا لم يقذف الجميع بل قذف واحدًا منهم لا بعينه بأن قال أحدكم زان فلا حد عليه (**إلا**) إن كرره (**بعده**) أى بعد الحد فيعاد عليه ولا فرق فى التكرير بين التصريح أو لا كقوله ما كذبت ولقد صدقت بأنه قذف مؤتنف (**ونصفه على العبد**) أى الشخص العبد ذكر أو أنثى القاذف كغيره ولو حرًا وأراد به القن الخالص أو من فيه شائبة حرية.

(**ويؤدب فى**) قوله لشخص: (**يا ابن الفاسق**) ولم يحد لأن الفسق الخروج عن الطاعة فليس نصًا فى الزنا (**أو**) فى قوله يا ابن (**الفاجرة**) ولم يحد لأن الفجور قيل: الكثير الفسق وقيل الكثير الكذب (**أو يا حمار ابن الحمار**) وكذا يؤدب فى إحداهما فقط كما فى المدونة ومثله يا

أو يا فاسق، يا فاجر، وإن قالت أجنبية: بك؛ جوابًا لزنيت حدت للزنا والقذف، وله القيام به وإن علمه من نفسه المعفو قبل الإمام أو بعده إن أراد سترًا، وإن قذف فى الحد

شرح العمروسى

خنزير (**أو يا فاسق**) وإن اتصف بذلك أو (**يا فاجر**) أو يا شارب الخمر أو يا آكل الربا ولم يحد لما تقدم فى معنى الفسق والفجور وأما يا فاجر بفلانة فيحد.

(**وإن قالت أجنبية**) زنيت (**بك جوابًا لزنيت**) بكسر الفوقية أو يا زانية (**حدت**) حدين (**للزنا**) لتصديقها عليه إن لم ترجع عن إقرارها به (**والقذف**) للرجل إلا أن تكون أرادت جوابه فعليه حد القذف إن رجعت عن إقرارها بالزنى وأما الزوجة فلا حد عليها بحال قاله الحطاب وكذا لا حد على الزوج لأنا نحمل الزنا على غير حقيقته أى على وصفه لها لعلاقة المشابهة فى الهيئة لا من حيث الحرمة بل ولو حمل على حقيقته لم يحد أيضًا لأنها حينئذ غير عفيفة.

(**وله**) أى للمقذوف (**القيام به**) بحد قاذفه (**وإن علمه**) أى ما رماه به صدر (**من نفسه**) قال فيها حال له أن يحده لأنه أفسد عرضه وليس للقاذف أن يحلف المقذوف (**المعفو**) عن قاذفه (**قبل**) بلوغ (**الإمام**) أو صاحب الشرط (**أو بعده**) أى بعد بلوغ الإمام (**إن أراد**) المقذوف (**سترًا**) على نفسه بأن يخشى أنه إن ظهر ذلك قامت عليه بينة بما رماه به القاذف أو يخشى أن يقال ما لهذا حد فيقال قذف فلانًا وينبغى شموله لإرادة الستر على القاذف لو حد من حصول ضرر له منه فى المستقبل ويجوز العفو عن التعزير ولو بلغ الإمام.

(**وإن**) قذف شخصًا فشرع الإمام فى حده فـ(**قذف فى**) أثناء (**الحد**)

ابتدئ لهما إلا أن يبقى يسير فيكمل الأول.

شرح العمروسى

للقذف كان المقذوف ثانيًا هو الأول أو غيره (**ابتدئ لهما**) أى للقذفين حد واحد (**إلا أن يبقى يسير**) كخمسة عشر سوطًا فدون (**فيكمل الأول**) ثم يستأنف للثانى حد آخر.

* * *

[فصل: حد السرقة]

ومن سرق وهو مكلف ربع دينار، أو ثلاثة دراهم خالصة أو ما يساويها بالبلد شرعًا

شرح العمروسى

ثم شرع فى الكلام على حد السرقة وهى بفتح السين وكسر الراء ويجوز إسكان الراء مع فتح السين وكسرها وعرفها ابن عرفة بقوله أخذ مكلف حرًا لا يعقل لصغره أو مالاً محترمًا لغيره نصابًا أخرجه من حرزه يقصد واحد خفية لا شبهة له فيه فقال **(ومن سرق)** أى أخذ خفية وذهب كذلك بخلاف المختلس فإنه يأتى جهرًا أو سرًا ويأخذ النصاب مغافلة ويذهب جهرًا فلا يقطع **(وهو مكلف)** أى حالة كونه مكلفًا خرج الصبى والمجنون فلا يقطعان فيما سرقاه وشمل المكلف الذكر والأنثى والحر والعبد والمسلم والكافر **(ربع دينار)** شرعى وهو أكبر من المصرى والربع بالوزن لا بالقيمة **(أو ثلاثة دراهم)** شرعية ووصفها بقوله **(خالصة)** من الغش وإن كان الربع دينار كذلك لغلبة الغش فيها **(أو ما)** أى عرضًا ولو عبدًا **(يساويها)** أى الثلاثة دراهم وقت إخراجه عن حرزه لا قبله أو بعده فإن نقصت وقته كذبح شاة بحرز أو خرق ثوب بحرزه فنقص عند الإخراج لم يقطع كإن لم يساوها بعد الإخراج لطرو غلو وتعتبر القيمة **(بالبلد)** أى ببلد السرقة أى المسروق سواء كانت معاملتهم بالدراهم أو الدنانير أو العروض أو بهما أغلب أم لا ويعتبر تقويم المساوى **(شرعًا)** فلا قطع فى سرقة آلة لهو تساويه وخشبتها بدونه لا تساويه فإن لم توجد الدراهم فى البلد ولم يتعامل فيها إلا بالذهب فالتقويم حينئذ بالذهب كذا ينبغى حالة كون ما ذكر من ربع الدينار وما

لغيره لا شبهة له فيه من حرز مثله قطعت يده اليمنى،

شرح العمروسى

بعده مملوكًا **(لغيره)** أى غير السارق ملكًا تامًا لا إن سرق ملكه من مرتهن ومستأجر ومعار فلا قطع كما إذا ملكه بإرث قبل خروجه من الحرز أو سرق ما هو مملوك لكن ملكه غير تام كمال الشركة الذى لم يحجب عنه أو حجب وسرق فوق حقه أقل من نصاب فلا قطع أيضًا وأما لو حجب عنه وسرق فوق حقه من جميع المشترك إن كان مثليًا أو من المسروق فقط إن كان مقومًا نصابًا كاملاً فإنه يقطع مثال المثلى أن يسرق تسعة دراهم من اثنى عشر مشتركة بينهما بالنصف ومثال المقوم أن يسرق من العروض المشتركة بينهما التى قيمتها اثنا عشر درهمًا ما يساوى ستة لأن المثلى له أخذ حظه منه بغير إذن صاحبه بخلاف المقوم واحترز بقوله **(لا شبهة له فيه)** أى فيما سرقه من النصاب المذكور عن الأب أو الجد ولو لأم أو الأم يسرق كل من مال ابنه أو ابن ابنه أو ابن بنته فلا قطع لقوة الشبهة بخلاف ما إذا سرق الابن من مال أبيه أو جده فيقطع لضعف الشبهة ويشترط فى قطع السارق أن يخرج النصاب **(من حرز مثله)** وهو ما لا يعد الواضع فيه مضيعًا لما وضعه وسواء خرج السارق أم لا فإن نقله داخل الحرز ولم يخرجه أو أتلفه كلاً أو بعضًا داخل الحرز بحيث لم يبق منه نصاب أو أخرجه من حرز غير مثله كأخذه ما على الصبى أو ما معه وهو خارج عن دار أهله من غير حارس معه فلا قطع ولا بد من إخراج السارق النصاب من الحرز مرة واحدة فإن أخرجه فى مرار كل مرة بقصد فلا قطع إلا أن يخرجه مرارًا بقصد واحد ويعلم ذلك بإقراره أو بقرينة كإخراجه دون نصاب من قمح مجتمع فى مكان ثم يرجع مرة أو أكثر حتى يكمل النصاب فيقطع ثم ذكر جواب من بقوله: **(قطعت يده)** أى يد السارق **(اليمنى)** من كوعها كما بينت السنة عموم

وحسمت بالنار، ثم رجله اليسرى، ثم يده ثم رجله، ثم عزر وحبس، وتثبت ببينة أو بإقرار إن طاع وإلا فلا، ولو عين السرقة أو أخرج القتيل وقبل رجوعه ولو بلا شبهة،

شرح العمروسى

قوله: ﴿**فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا**﴾ [المائدة:٣٨] **(وحسمت)** أى كويت **(بالنار)** وجوبًا خوف هلاكه بنزو الجرح قال الحطاب انظر هل الحسم واجب على الإمام أى فإن تركه أثم أو على المقطوعة يده والظاهر أنه يجب عليهما انتهى فكلامه دال على أن الحسم ليس من تمام الحد.

(ثم) إن سرق كامل الأعضاء ثانيًا بعد قطع يده اليمنى قطعت **(رجله اليسرى)** ليكون من خلاف **(ثم)** إن سرق ثالثًا قطعت **(يده)** اليسرى **(ثم)** إن سرق رابعًا قطعت **(رجله)** اليمنى **(ثم)** إن سرق خامسًا **(عزر وحبس)** باجتهاد الحاكم.

(وتثبت) السرقة **(ببينة)** شاهدين عدلين لا واحد ويمين ولا واحد وامرأتين لأن القطع من حقوق الأبدان وثبت المال بشاهد ويمين أو امرأتين ويسقط القطع **(أو بإقرار إن طاع)** به اتفاقًا **(وإلا)** بأن أكره من قاض أو وال أو نائب سلطان على الإقرار بها بوعيد أو سجن أو قيد أو ضرب **(فلا)** يلزمه شىء متهمًا أم لا عند ابن القاسم.

(ولو عين السرقة) أى الشىء المسروق **(أو أخرج القتيل)** من مكانه الذى هو فيه فى حال التهديد فلا يقطع ولا يقتل حتى يقر آمنًا على نفسه لاحتمال أن المسروق وصل له من غيره وأن القتيل قتله غيره **(و)** إذا أقر بالسرقة ثم رجع **(قبل رجوعه)** ولا يقطع إن رجع لشبهة كقوله أخذت مالى المودع أو المغصوب أو المعار وظننت ذلك سرقة فسميته سرقة بل **(ولو)** رجع **(بلا شبهة)** ككذبت فى إقرارى.

ويجب رد المال إن لم يقطع مطلقًا، أو قطع إن أيسر إليه من الأخذ.

ويسقط الحد إن سقط العضو بسماوى لا بتوبة وعدالة، وتداخلت إن اتحد الموجب كقذف وشرب، وإلا تكررت.

شرح العمروسي

(**ويجب**) على السارق (**رد المال إن لم يقطع**) للسرقة إما لعدم كمال النصاب الشاهد عليه بالسرقة أو لعدم النصاب المسروق من الحرز أو كان نصابًا إلا أنه من غير حرز أو سقط عضوه بسماوى أو بجناية عليه عمدًا أو خطأ (**مطلقًا**) باقيًا أو تلف باختياره أو بغيره كان موسرًا أم لا (**أو قطع**) للسرقة وجب رد المال (**إن أيسر**) أى استمر يساره بالمسروق كله أو بعضه (**إليه**) أى إلى القطع (**من**) يوم (**الأخذ**) لأن اليسار المتصل كالمال القائم فلم يجتمع عليه عقوبتان فلو وجد المال المسروق بعينه فلربه أخذه إجماعًا وليس للسارق أن يتمسك به ويدفع له غيره فلو أعسر فيما بين القطع والأخذ سقط وجوب الغرم ولو أيسر به بعد القطع (**ويسقط الحد إن سقط العضو**) بعد ثبوت السرقة (**بسماوى**) أو بقطع فى قصاص وكذا بتعمد جناية أجنبى عليه بعد ثبوت السرقة وليس على الأجنبى إلا الأدب لافتياته على الإمام (**لا**) يسقط القطع (**بتوبة**) بشروطها (**وعدالة**) وإن طال زمن التوبة والعدالة (**وتداخلت**) حدود وجبت على شخص (**إن اتحد الموجب**) بفتح الجيم أى اتفق قدر ما يوجبه كل منهما (**كقذف وشرب**) إذ موجب كل منهما ثمانون فإذا أقيم عليه أحدهما سقط عنه الآخر ولو لم يقصد عند إقامة الحد إلا واحد فقط ثم ثبت أنه سرق أو قذف فإنه يكتفى بما ضرب له عما ثبت وكذا لو سرق وقطع يمين آخر (**وإلا**) بأن لم يتحد الموجب أى لم يتفق ما يوجبه كل منهما كحد قذف وحد زنا (**تكررت**) الحدود أى يحد لكل منهما.

[فصل: الحرابة]

والمحارب إذا ظفر به ولم يقتل أحدًا فيجتهد الإمام فيه؛ إما أن يقتله أو يصلبه فيقتله،

شرح العمروسى

ثم شرع فى الكلام على الحرابة بعد السرقة لاشتراكهما معًا فى بعض الحدود فى مطلق القطع وحدها ابن عرفة بقوله الخروج لإخافة سبيل لأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه أو إذهاب عقل أو قتل خفية أو لمجرد قطع الطريق لا لإمرة ولا نائرة ولا عداوة فيدخل قولها والخناقون الذين يسقون الناس السيكران ليأخذوا أموالهم محاربون قوله بمكابرة متعلق بأخذ مال وقوله أو إذهاب عقل أو قتل خفية معطوفان على الخروج أدخل به قتل الغيلة وقوله أو لمجرد معطوف على لإخافة وأخرج بقوله لا لإمرة ولا نائرة أى عداوة ما لو قطعها لأجل إمارة أو عداوة فلا يكون محاربًا فقال:

(والمحارب) أى قاطع الطريق لمنع السلوك فيها أو لأخذ مال مسلم أو غيره على وجه يتعذر معه الغوث أو مسقى السيكران لأخذ المال **(إذا ظفر به)** قبل توبته **(ولم يقتل أحد فيجتهد الإمام)** أى يبذل الإمام اجتهاده فيما يفعله **(فيه)** من أى نوع من الأنواع الأربعة فكم من محارب لم يقتل وهو أشد فسادًا ممن قتل لتدبيره والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿**إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ**﴾ [المائدة:٣٣] الآية **(إما أن يقتله)** بغير صلب إن أداه اجتهاده إليه **(أو يصلبه)** حيًا على خشبة يربط جميعه بها لا من أعلاه فقط كإبطيه ويجعل وجهه أو ظهره لها غير منكوس **(فيقتله)** مصلوبًا قبل نزوله على المعتمد ولا تصلب المرأة المحاربة لما فيه من كشف

أو يقطعه من خلاف، أو ينفيه إلى بلد يسجن بها كالزنا، وبالقتل يجب قتله، ولو شهد اثنان عليه أنه المشتهر بالحرابة فإنها تثبت وإن لم يعايناها، ويسقط عنه حدها بإتيانه طائعًا، أو ترك ما هو عليه.

شرح العمروسى

عورتها وإذا مات قبل الصلب لم يصلب ولو قتله إنسان قبل صلبه صلب لأنه بقية حده (**أو يقطعه**) أى يقطع الإمام يده اليمنى ورجله اليسرى ليكون (**من خلاف أو ينفيه**) إن كان حرًا مكلفًا ذكرًا (**إلى بلد**) كمسافة القصر (**يسجن بها**) حتى يتوب فقوله (**كالزنا**) تشبيه فى مسافة البعد لا تام لأنه فى الزنا يسجن سنة وهنا حتى تظهر توبته أو يموت.

(**وبالقتل يجب قتله**) سواء كان المحارب ذكرًا أو امرأة حرًا أو عبدًا مسلمًا أو ذميا جاء إلينا تائبًا أم لا كان المقتول حرًا أو عبدًا مسلمًا أو ذميًا رجلاً أو امرأة صغيرًا أو كبيرًا إذ كل واحد من المحاربين ضامن لجميع ما أخذوه فهى كالحملاء فيغرم كل عمن عداه حيث لزم من عداه الغرم لأن المحارب كالسارق فإن سقط عنه الحد غرم مطلقًا وإن قطع أو قتل استقلالاً أو مع الصلب أغرم إن أيسر من الأخذ إلى القتل أو القطع فيؤخذ من تركته والنفى كالقطع على الراجح.

(**ولو**) اشتهر شخص بالحرابة ثم رفع للحاكم فـ(**شهد اثنان**) عدلان (**عليه أنه**) أى هذا الشخص هو (**المشتهر**) عند الناس (**بالحرابة**) لمعرفتهما له بعينه (**فإنها تثبت**) الحرابة فللإمام قتله بشهادتهما (**وإن لم يعايناها**) منه (**ويسقط عنه**) أى عن المحارب (**حدها**) دون غيرها مما هو لله أو لآدمى كزنا وقذف وقتل مكافئ ودية غير مكافئ وقيمة رقيق ومتاع (**بإتيانه طائعًا**) قبل القدرة عليه ملقيًا سلاحه وأما إن تاب بعد القدرة عليه فلا يسقط عنه شيء (**أو ترك ما هو عليه**) من الحرابة وإن لم يأت الإمام.

[فصل: حد الشرب]

ومن شرب خمرًا أو نبيذًا مسكرًا حد ثمانين سكر أم لا، وتشطرت بالرق، إن أقر أو شهد بشرب أو شم.

والحدود بسوط وجلد معتدلين،

شرح العمروسى

ثم شرع يتكلم على حد الشرب فقال: **(ومن شرب)** من مسلم حر مكلف طائع بلا عذر وبلا ظنه غيرًا **(خمرًا)** وإن قل جدًا أو جهل وجوب الحد أو الحرمة **(أو)** شرب **(نبيذًا)** اسم فاعل بمعنى منبوذ وهو ماء يجعل فيه تمر أو زبيب **(مسكرًا)** صفة لنبيذ **(حد ثمانين)** جلدة بعد صحوه **(سكر)** بالفعل **(أم لا)** وخرج بمسلم الكافر وبالمكلف الصبى والمجنون وبطائع المكره وبلا عذر ما إذا شربه لإساغة غصة إذا لم يجد ماء أو شربه لعطش وبلا ظنه غيرًا ما إذا ظنه لبنًا أو ماء فلا حد على هؤلاء وبالحر العبد فإن عليه أربعين جلدة فقط وهو معنى قوله **(وتشطرت)** الثمانون **(بالرق)** وإن قل ذكر أو أنثى ثم أشار إلى شرط الجلد على من اجتمعت فيه الشروط السابقة بقوله **(إن أقر أو شهد)** عليه عدلان **(بشرب أو شم)** لرائحتها فى فمه وعلم رائحتها لا يتوقف على شربها إذ قد يحصل برؤيتها مراقة مع علمه بها.

(والحدود) للزنا والشرب والقذف **(بسوط)** جلد له رأس لين لا رأسان ويقبض عليه بالخنصر والبنصر والوسطى لا بالسبابة والإبهام ويقدم رجله اليمنى ويؤخر اليسرى قاله الجزولى **(وجلد معتدلين)** أى يكون ضربًا بين ضربين ليس بالمبرح ولا بالخفيف واعتدال السوط بما مر من أن له رأس

قاعدًا بلا ربط، وشديد بظهره وكتفيه.

شرح العمروسى

لين لا رأسان فلا يجزئ ضرب فى حد بقضيب ولا شراك ولا درة ودرة عمر أمير المؤمنين كانت للأدب ويكون المضروب فى الحد **(قاعدًا)** فلا يمد **(بلا ربط)** إلا أن يضطرب اضطرابًا لا يصل الضرب معه لموضعه فيربط **(و)** بلا **(شديد)** ويكون الحد **(بظهره)** أى عليه **(و)** على **(كتفيه)** لا على غيرهما وإن تعذر بهما لمرض ونحوه أخر فإن تعذر جملة سقط ويجرد الرجل مطلقًا إلا عورته وتجرد المرأة مما يقى الضرب ويندب جعلها فى قفة حين إرادة جلدها ويجعل تحتها تراب ويبل بماء للستر ويوالى الضرب عليها إلا أن يخشى من تواليه الهلاك فيفرق.

* * *

[فصل: التعزير]

وعزر الإمام لمعصية الله أو لحق آدمى باجتهاده، ولو زاد على الحد أو أتى على النفس، وضمن ما سرى كتأجيج نار فى يوم عاصف،

شرح العمروسى

ولما فرغ من الحدود التى جعل الشارع فيها شيئًا معلومًا لكل أحد شرع فى الكلام على العقوبة التى ليس فيها شىء معلوم بل يختلف باختلاف الناس وأقوالهم وأفعالهم وذواتهم وأقدارهم فقال:

(وعزر الإمام) أو نائبه أو السيد لعبده فى مخالفته لله أو له أو الزوج المنشوز أو والد لصغير فقط أو معلم **(لمعصية الله)** وهى ما ليس للآدمى إسقاطه كالأكل فى نهار رمضان بغير عذر إلا أن يجىء تائبًا **(أو لحق آدمى)** وهو ما له إسقاطه كشتم آخر أو ضربه أو أذاه بوجه ويكون التعزير **(باجتهاده)** أى الإمام فمن أداه اجتهاده إلى توبيخه وبخه ومن أداه اجتهاده إلى حبسه حبسه ومن أداه اجتهاده إلى ضربه ضربه **(ولو زاد على الحد أو أتى على النفس)** وله الإقدام على ذلك إن ظن السلامة فإن ظن عدمها أو شك منع **(و)** إن فعل مع الشك **(ضمن)** دية **(ما سرى)** لنفس أو عضو على العاقلة والإمام كواحد منهم ولا قصاص عليه إذ لا قصاص بالشك فإن فعل مع ظن عدم السلامة اقتص منه وإن فعل مع ظن السلامة فلا ضمان عنه إذا خاب ظنه وحصل عنه تلف **(كتأجيج)** أى إشعال **(نار فى يوم)** ريح **(عاصف)** أى شديد الريح فأحرقت شيئًا فإنه يضمن المال فى ماله والدية على عاقلته إلا أن يكون ذلك فى مكان بعيد لا يظن أن يصل إلى الشىء الذى أحرقته فلا ضمان عليه ومثل النار الماء

وكسقوط جدار مال وأنذر صاحبه وأمكن تداركه، وجاز دفع صائل بعد الإنذار للفاهم، وإن عن مال وقصد قتله إن علم أنه لا يندفع إلا به لا جرح،

شرح العمروسى

كما لا ضمان إذا بغت الريح النار أى فجئها فأحرقت شيئًا أو قام شخص ليطفئها فأحرقته **(وكسقوط جدار)** على شيء فأتلفه فيضمن بشروط ثلاثة ذكرها بقوله **(مال)** بعد أن كان مستقيمًا فلو بناه مائلاً ضمن من غير تفصيل.

(و) الثانى **(أنذر صاحبه)** بأن يقال له أصلح جدارك ويشهد بذلك عند حاكم أو نائبه لجماعة المسلمين ولو مع إمكان حاكم فإن لم يشهد عليه لم يضمن وخرج بصاحبه المرتهن والمستعير والمستأجر فلا يعتبر الإشهاد عليهم إذ ليس لهم الهدم.

(و) الثالث **(أمكن تداركه)** فيضمن المال والدية فى ماله فإن لم يمكن تداركه بأن لم يكن الزمن متسعًا لإصلاحه فلا ضمان عليه.

(وجاز دفع صائل) مكلف أو صبى أو مجنون أو بهيمة أى أراد الصول على نفس أو مال أو حريم **(بعد الإنذار)** ندبًا قياسًا على مناشدة المحارب أى التخويف **(للفاهم)** من إنسان بوعظه وزجره وإشهاد الله عليه لعله ينكف فإن أبى إلا الصول دفعه ولو بالقتل عما قصده من قتل أو هتك حرمة لزنا بل **(وإن عن مال)** وبالغ عليه لئلا يتوهم أن مقاتلة المعصوم لعظمها لا تباح إلا للدفع عن النفس أو الحريم.

(و) جاز **(قصد قتله)** ابتداء **(إن علم)** المصول عليه **(أنه لا يندفع إلا به)** وثبت ذلك ببينة لا بمجرد قول المصول عليه إلا أن يحضره أحد فيقبل قوله بيمينه **(لا جرح)** أى لا يجوز للمصول عليه فعله فى الصائل

إن قدر على الهرب بلا مضرة.

وما أتلفته البهائم ليلاً فعلى ربها، وإن زاد على قيمتها بقيمته على الرجاء والخوف؛ لا نهاراً إن لم يكن معها راع وسرحت بعد المزارع، وإلا فعلى الراعى.

شرح العمروسى

(**إن قدر على الهرب**) بنفسه وأهله وماله من الصائل (**بلا مضرة**) منه.

(**وما أتلفته البهائم ليلاً**) من زرع وحوائط وهى غير معروفة بالعداء ولم تربط ولم يقفل عليها بما يمنعها منعًا كليًا وكانت مما يمكن التحرز منها كدجاج لا يطير (**فعلى ربها**) واحد أو متعدد على عدد الرءوس أو على عدد المواشى قاله الأقفهسى (**وإن زاد**) ما أتلفه من زرع أو حوائط (**على قيمتها بقيمته**) أى ما أتلفته على البت إن بدا صلاحه فإن لم يبد صلاحه (**على الرجاء والخوف**) أى يقوم مرتين مرة على فرض تمامه ومرة على فرض عدم تمامه ويجعل له قيمة بين القيمتين فيقال لو بقى حتى تم فقيمته دينار فإن لم يتم ورعى فنصف دينار فاللازم ثلاثة أربع دينار هذا ما أظنه فى معناه لا ما يقتضيه ظاهر اللفظ من غرم قيمته على خوف أن لا يتم بجائحة تصيبه قبل البيع قاله ابن مرزوق (**لا**) ما أتلفت غير العادية (**نهارًا**) فليس على ربها بشرطين (**إن لم يكن معها راع**) أو كان وعجز عن دفعها (**وسرحت بعد المزارع**) بأن يخرجها عن الزرع إلى موضع يغلب على الظن أنها لا ترجع لذلك الزرع (**وإلا**) بأن كان معها راعٍ أو سرحها ربها قرب المزارع بحيث يغلب على الظن عودها لها (**فعلى الراعى**) مكلفًا أو صبيًا مميزًا يقدر على منعها قيمة ما أتلفته على الرجاء والخوف إذا فرط فى حفظها وإلا فلا شيء عليه وإذا سرحت قرب المزارع بلا راع فعلى ربها وكذا إن كانت عادية فعلى ربها ما أتلفته نهاراً

. . . .

شرح العمروسي

أو ليلاً أيضًا إلا لراع مكلف قادر على منعها فعليه حيث فرط فإن ربطت أو قفل عليها ما يمنعها منعًا كليًا لم يضمن ربها ما أتلفته ليلاً أو نهارًا عادية أم لا كما إذا سرحت بعد المزارع بلا راع فإن كانت مما لا يمكن التحرز منه كحمام ونحل ففى منع أربابها من اتخاذها إن أذى الناس وعدم منعهم وعلى أرباب الزرع والشجر حفظها قولان الأول لمطرف والثانى لابن القاسم ومحل التفصيل المتقدم إذا كانت المزارع والمرعى بموضع واحد أما إن انفردت المزارع بموضع فلا يجوز إرسال المواشى فيه وإلا أغرموا ما أفسدت ليلاً أو نهارًا كما أن موضع المواشى التى جرت العادة بإرسالها فيه إذا حدث فيه رجل زرعًا بلا إذن إمام لا ضمان على أهل المواشى فيه مطلقًا قاله الباجى.

* * *

باب [العتق]

عتق المكلف غير المحجور عليه والمحيط بماله الدين،

شرح العمروسى

(باب) يذكر فيه العتق وأحكامه وما يتعلق به من تدبير وكتابة واستيلاء وولاء وبعض مسائل من الوصية، والعتق مصدر عتق يعتق من باب ضرب ودخل ولا يستعمل متعديًا فلا يقال عتق العبد عبده بل أعتقه ولا يقال عتق الغلام بضم العين بغير همز فى أوله بل أعتق مبنيًا للفاعل أو للمفعول وقيل سمع عتق العبد ثلاثيًا متعديًا وهو لغة الكرم والجمال والنجابة والشرف والحرية وشرعًا حده ابن عرفة بقوله رفع ملك حقيقى لا بسبى محرم عن آدمى حى فخرج بملك رفع الحكم بالفسخ ووصفه بقوله حقيقى ليخرج به استحقاق العبد بحرية لا المستحق من يده بحرية لم يكن ملكًا حقيقة ظاهرًا وباطنًا. وقوله لا بسبى عطف على مقدر أى بغير سبى لا بسبى، ليخرج به فداء المسلم من حربى سباه. وقوله عن آدمى متعلق بقوله رفع، خرج به غير الآدمى. وقوله حى، خرج به من ارتفع عنه الملك بالموت. وأركانه ثلاثة: المعتق بالكسر والفتح والصيغة، فأشار إلى المعتق بالكسر بإضافة المصدر إليه بقوله **(عتق المكلف)** المسلم ولو سكران على المشهور إلا أن يكون بحلال فكالمجنون فلا يلزمه عتقه كالصبى والكافر **(غير المحجور عليه)** فيمن يعتق، خرج السفيه فى غير أم ولده، والزوجة والمريض فيما زاد على الثلث **(و)** غير **(المحيط بماله الدين)** خرج به من أحاط الدين بماله أى ولم يحجر عليه بالمعنى الأخص والأعم لئلا يتكرر مع ما قبله فأحدهما لا يغنى عن الآخر، وللغريم رد

رقيقه الذى لم يتعلق به حق لازم مندوب، ويعتق على الشخص بمجرد الملك أصوله وفروعه،

شرح العمروسى

عتق من أحاط الدين بماله إلا أن يعلم ويرضى به أو يطول زمن العتق وإن لم يعلم، أو يحصل للسيد مال فإن العتق يصح. والطول أن يشتهر بالحرية ويثبت له أحكامها. بخلاف هبة المدين وصدقته فيردان ولو طال أمرهما لتشوف الشارع للحرية.

وذكر الركن الثانى وهو المعتق بالفتح جاعله مفعول المصدر بقوله **(رقيقه)** لا غير الرقيق من الحوانات ولا رقيق غيره فلا يصح، ووصفه بقوله: **(الذى لم يتعلق به)** أى بعينه **(حق لازم)** فيصدق بما إذا لم يتعلق بذمته حق أصلاً، أو تعلق بذمته حق للسيد إسقاطه فإنه غير مضر، ومفهومه أنه إن تعلق بعينه حق قبل عتقه ولا يكون إلا لازمًا فهو وصف كاشف فلا يتم عتقه ككون ربه مدينًا أو رهنه وهو معسر فيهما أو جنى العبد على غيره عمدًا وكذا خطأ حيث حلف سيده أنه لم يعتقه راضيًا بتحمل الجناية فيرد عتقه. وقوله **(مندوب)** خبر المبتدأ الذى هو عتق، وترك الصيغة لظهورها، وحاصلها أن صريحها ما فيه لفظ العتق والتحرير وفك الرقبة، ويلزم بها وإن لم ينوه إلا لقرينة تصرفه عنه كعصيانه له أو قاله لمكاس خوف أخذ المكس. وغير ذلك كناية يلزم بها إن نواه وإلا فلا.

ثم أشار لثلاث مسائل: العتق بالقرابة وبالشين وبالسراية، ورتبها هكذا فقال **(ويعتق على الشخص)** ذكرًا أو أنثى **(بمجرد الملك)** بشراء صحيح بت من غير توقف على حكمه **(أصوله)** أى أبوه وإن علا وأمه وإن علت نسبًا لا رضاعًا **(وفروعه)** أى ابنه وإن نزل، وبنته وإن نزلت نسبًا أيضًا،

وحاشيته القريبة، وإن بهبة أو صدقة أو وصية إن علم المعطى، وولاؤه له ولو لم يقبل، ومن مثل برقيقه،

شرح العمروسى

(وحاشيته القريبة) وهى الأخ والأخت نسبًا أيضًا مطلقًا شقيقين أو لأب أو لأم أو مختلفين، وأما أولاد الأخ أو الأخت والأعمام والعمات والأخوال والخالات فلا يعتق أحد منهم بالملك. ومحل عتق ما تقدم إذا كان المالك رشيدًا وكان هو والرقيق مسلمين أو أحدهما، فإن كانا كافرين لم يعتقا وينبغى إلا أن يترافعا إلينا. وخرج بالشراء الصحيح الفاسد إلا أن يفوت، وبالبت بيع الخيار إلا بعد مضيه ولما لم يشترط فى حصول الملك كونه بعوض بالغ عليه بقوله: **(وإن بهبة أو صدقة أو وصية)** فإنه يعتق ولا يباع فى دين **(إن علم المعطى)** بالكسر بأنه يعتق على المعطى بالفتح، ولا يكفى علمه بالقرابة فقط على المعتمد، بخلاف باب القراض والوكالة والصداق. لفوت المعاوضة فيها بخلاف ما هنا.

(وولاؤه) أى المعتق بالفتح **(له)** أى للمعطى بالفتح **(ولو لم يقبل)** المعطى بالفتح فقوله: ولو لم يقبل مبالغة فى العتق والولاء مع علم المعطى ولم يبع فى دين على المعطى بالفتح نظرًا إلى حصول العتق بمجرد هبة الواهب، ومفهوم إن علم المعطى أنه لم يعلم فإن قبل المعطى بالفتح عتق عليه إن لم يكن عليه دين وإلا بيع فيه وإن لم يقبل لم يعتق عليه، ولم يبع فى دين لعدم دخوله فى ملكه. ومن ملك من يعتق عليه بإرث أو شراء وعليه دين يستغرق قيمته فلا يعتق ويباع فى الدين.

وأشار للعتق بالشين وهو المثلة بقوله: **(ومن مثل)** أى فعل عمدًا ما يوجب العقوبة **(برقيقه)** ويعلم أنه قصد المثلة بالقرائن كانت العقوبة حسية كقطع بعض جسده أو أذن أو قلع ظفر أو سن أو خرم أنف أو

أو رقيق رقيقه أو محجوره مكلفًا مسلمًا حرًا رشيدًا غير مدين عتق عليه بالحكم، وكذلك

شرح العمروسى

معنوية كحلق شعر أمة رقيقه أو لحية تاجر، ولا فرق بين أن يكون الرقيق قنًا أو أم ولد أو مدبرًا أو مكاتبًا ورجع على سيده بما يزيد أرش الجناية على الكتابة، فإن زادت الكتابة على أرش الجناية سقط الزائد لعتق المكاتب على سيده (**أو رقيق رقيقه**) الذى ينتزع ماله فإن مثل برقيق من لم ينتزع ماله كعبد مكاتبه لم يعتق عليه ولزمه أرش جنايته إلا أن تكون مثلة مفسدة فيضمن قيمته ويعتق عليه (**أو**) مثل برقيق (**محجوره**) غير رقيقه من ولد صغير أو سفيه لا رشيد ولا إن فعل شيئًا مما تقدم خطأ أو عمدًا لمداواة أو علاج أو أدب فلا عتق ويغرم للابن الرشيد أرش الجناية إلا أن يبطل منافعه فيعتق على الأب ويغرم قيمته إلا أن يكون على الأب دين فلا يعتق عليه. وقوله: (**مكلفًا**) حال من ضمير مثل خرج به الصبى والمجنون فلا عتق عليهما بالمثلة اتفاقًا (**مسلمًا**) خرج به الكافر إذا مثل بعبده فلا يعتق عليه لا المسلم فيعتق عليه (**حرًا**) خرج به العبد إذا مثل بعبده فلا يعتق عليه لأنه إتلاف لمال سيده (**رشيدًا**) خرج به السفيه فلا يعتق عليه (**غير مدين**) خرج المدين إذا مثل بعبده فلا يعتق عليه ولو طرأ الدين بعد المثلة وقبل الحكم بالعتق، ومثل المدين المريض والزوجة إذا مثلا بعبدهما فيعتق عليهما محمل الثلث فقط لا أزيد إلا أن يجيزه الورثة ويرضى الزوج. وقوله (**عتق عليه**) جواب الشرط الذى هو من مثل ولا يعتق إلا (**بالحكم**) عليه بالعتق على المشهور لا بنفس المثلة والقول للسيد فى نفى العمد إذا تنازع مع العبد.

وأشار للمسألة الثالثة وهى العتق بالسراية بقوله (**وكذلك**) أى مثل من

باقى معتق جزؤه إن كان للمعتق أو لغيره بعد تقويمه، إن أيسر المعتق.

ولا يجوز اشتراء ولى من يعتق على ولد صغير بماله، ولا عبد غير مأذون من يعتق على سيده.

شرح العمروسى

مثل بعبده فى العتق عليه بالحكم من ملك جزء رقيق وأعتقه فإنه يعتق عليه (**باقى**) رقيق (**معتق جزؤه**) وسواء كان باقيه ملكًا للمعتق أو لغيره لكن (**إن كان**) الباقى (**للمعتق**) فالعتق عليه بالسراية ظاهره كان موسرًا أو معسرًا بالقيود المتقدمة فى العتق بالمثلة (**أو**) أى وإن كان الباقى (**لغيره**) فلا يعتق على المعتق إلا (**بعد تقويمه**) عليه بشروط أشار لواحد منها بقوله (**إن أيسر المعتق**) بالقيمة وتعتبر يوم الحكم عليه بالعتق لا يوم العتق، فإن أعسر فلا عتق، وإن أيسر ببعضها عتق مقابله فقط، ومن الشروط أن يكون العتق باختياره، ولا إن عتق جبرًا كملكه جزء رقيق يعتق عليه بإرث فلا يعتق عليه جزء شريكه. ومنها أن يبتدئ العتق لا إن كان جزء البعض وباقيه لا شىء مثلاً أعتق أحدهما نصيبه فلا يقوم عليه حصة شريكه. ومنها أن تكون القيمة فاضلة عما يترك للمفلس شرعًا ككسوته وعيشه الأيام. فإن لم تفضل فلا تقويم. ومنها أن يكون المعتق مسلمًا أو العبد، فإن كان الجميع كفارًا لم يقم إن لم يرض الشريكان بحكم الإسلام. فإن رضيا وأبان المعتق حكم بالتقويم وإلا فلا.

(**ولا يجوز اشتراء ولى**) أب أو غيره (**من يعتق على ولد صغير**) تحت ولايته أو أكبر محجوره (**بماله**) لأن ذلك إتلاف لماله فإن وقع لم يتم البيع سواء علم الولى أن يعتق على محجوره أم لا (**ولا عبد غير مأذون**) له فى التجارة أى لا يجوز له شراء (**من يعتق على سيده**) لو ملكه لأن ذلك إتلاف لمال السيد فإن اشترى لم يعتق على سيده ولا عليه سواء علم

. . . .

شرح العمروسى

بقرابته لسيده وبعتقه أم لا كان على العبد دين أم لا ، إلا أن يجيزه فيعتق على السيد فلو اشترى المأذون له فى التجارة من يعتق على سيده جاز وعتق على السيد إن عين له شراؤه من غير تفصيل لأنه كوكيل عنه، وكذا يعتق على السيد إن لم يعينه له واشتراه غير عالم بعتقه على سيده، ولا دين على المأذون يحيط بماله فإن كان عليه دين محيط لم يعتق على سيده لتعلق حق الغرماء بما دفع من المال فى ثمنه فإن اشتراه عالمًا لم يعتق أيضًا على السيد كان على العبد دين مستغرق أم لا .

* * *

[فصل: المدبر]

ومن قال رشيداً لعبده أنت حر عن دبر منى أو دبرتك أو أنت مدبر

شرح العمروسى

ثم شرع يتكلم على مسائل من التدبير وهو لغة التفكر فى الأمر والنظر فى عواقبه، وشرعًا عرفه ابن عرفة بقوله: عقد يوجب عتق مملوك من ثلث مالكه بعد موته بعقد لازم. قوله بعد موته يخرج به الملتزم العتق فى المرض المبتلى فيه فإنه لازم له إذا لم يمت، وقوله بعقد لازم يتعلق بيوجب أخرج به الوصية، وكان الأولى حذف بعقد ويذكر لازم بعد عقد ليكون صفة له.

وأشار للركن الأول من أركانه الثلاثة للعتق بقوله: **(ومن قال)** حالة كونه **(رشيداً)** فهو حال من الضمير المستتر فى قال خرج الصبى والمجنون فتدبيرهما باطل من حيث إنه تدبير وإن صح من الصبى المميز من حيث إنه وصية وقعت بلفظ التدبير وخرج أيضًا العبد لأنه محجور عليه بالأصالة والسفيه، ودخلت المرأة ولو ذات زوج فيما زاد على الثلث لأنه لا يخرج عن يدها إلا بعد موتها فلها فيه الخدمة والتجمل وكذا الزوج. وأشار للركن الثانى وهو المعلق عتقه على الموت معلقًا له بـ«قال» بقوله **(لعبده)** القن، وأشار للصيغة الصريحة بقوله **(أنت حر عن دبر منى أو دبرتك أو أنت مدبر)** ولم يعلقه على إن مت من مرضى أو سفرى ولم يقترن به على أنه وصية كلا أرجع أو لا أغيره فإن علقه أو اقترن به ما يدل على الوصية كشرط الرجوع أو التغيير فوصية، ومثله إذا قال: أنت حر بعد موتى ولم يقيده بتدبير ولا غيره فوصية غير لازمة وأما إن قال

عتق بعد موته من ثلثه إن حمله، وللسيد انتزاع ماله ما لم يمرض ورهنه وكتابته لا إخراجه لغير حرية، وفسخ بيعه إن لم يعتق، وله وطؤها إن كانت أمة بخلاف المعتقة لأجل،

شرح العمروسى

أنت مدبر بعد موتى فهو تدبير قطعًا وحيث كان مدبرًا بأى صفة **(عتق)** كله **(بعد موته)** أى السيد **(من ثلثه إن حمله)** أى حمل الثلث جميعه فإن لم يحمل إلا بعضه عتق منه ذلك البعض.

(و) يجوز **(للسيد انتزاع ماله)** أى المدبر لقوة شبهة السيد لهذا جاز له وطء المدبرة. ومحل الانتزاع **(ما لم يمرض)** السيد مرضًا مخوفًا وإلا لم يكن له نزعه لأنه حينئذ ينتزعه للغير. **(و)** للسيد **(رهنه)** أى رهن رقبة المدبر لتباع للغرماء ولو فى حياة السيد حيث كان الدين سابقًا على التدبير فإن تأخر عن التدبير فإنما يجوز رهنه على أن يباع للغرماء بعد موت السيد حيث لا مال فى حياته. **(و)** للسيد **(كتابته)** فإن أدى عتق وإن عجز بقى مدبرًا **(لا)** يجوز **(إخراجه لغير حرية)** كهبة وبيع ورجوع عن تدبيره لأن فى ذلك إرقاقه بعد جريان شائبة الحرية والشارع متشوف للحرية **(و)** إذا أخرج لغير حرية ببيع **(فسخ بيعه)** وكذا هبته إن وهب فلو قال وفسخ ذلك **(إن لم يعتق)** كان أشمل وتعود الإشارة على قوله إخراجه لغير حرية. فإن أعتقه من اشتراه أو وهب له ولو لأجل لم يفسخ بيعه ولا هبته ويكون الولاء لمن أعتقه لا لمن دبره ولا يرجع على من دبره بالثمن لأن عتقه فوت.

(وله وطؤها إن كانت أمة) عند مالك وهو المشهور لأنها إن حملت صارت أم ولد تعتق من رأس المال بعد موته **(بخلاف المعتقة لأجل)** فلا يجوز وطؤها لأن فيه نوعًا من نكاح المتعة فإذا وطئها وحملت صارت أم

ويبطل التدبير بقتل سيده عمداً، وباستغراق الدين له وللتركة، وبعضه بمجاوزة الثلث وله حكم الرق، وإن مات سيده حتى يعتق فيما وجد حينئذ.

شرح العمروسى

ولد وسقط عنها خدمتها بذلك فيعجل عتقها حينئذ **(ويبطل التدبير بقتل سيده)** أى بقتل العبد سيده **(عمداً)** عدوانًا ويقتل به لا فى باغية فإن قتله خطأ عتق فى مال سيده ولم يعتق فى دية سيده التى تؤخذ منه وليس على ثلثه منها شيء لأنه قتل وهو عبد **(وباستغراق الدين له)** أى للمدبر أى لقيمته **(وللتركة)** ويبطله الدين السابق واللاحق إن مات السيد، وأما فى حياته فيبطله السابق فقط **(و)** إن لم يستغرق الدين جميع ذلك بطل **(بعضه)** أى التدبير **(بمجاوزة الثلث)** لأنه إنما يخرج منه **(وله)** أى المدبر **(حكم الرق)** فى خدمته وحدوده وعدم حد قاذفه وعليه نصف العقوبة فيما فيه التنصيف ولا يقتل قاتله الحر ويستمر هذا الحكم.

(وإن مات سيده حتى يعتق فيما وجد) من ماله **(حينئذ)** أى حين العتق الذى يكون بعد التقويم ومعرفة مقدار مال السيد وما ينوب المدبر من ذلك فلو تلف بعض مال السيد بعد موته وقبل العتق فإنما يعتق فيما بقى ولا ينظر لما هلك قبل.

* * *

[فصل: المكاتب]

ويندب لمن كان أهلاً للتبرع أن يكاتب رقيقه على ما تراضيا عليه من المال منجمًا، وتجوز بالغرر،

شرح العمروسى

ثم شرع يذكر شيئًا من مسائل الكتابة وهى مشتقة من الأجل المضروب لقوله تعالى: ﴿إلاَّ وَلَهَا كِتَابٌ مَّعْلُومٌ﴾ [الحجر:٤] أى أجل مقدر، أو من الإلزام لقوله تعالى: ﴿كَتَبَ رَبُّكُمْ عَلَىٰ نَفْسِهِ الرَّحْمَةَ﴾ [الأنعام:٥٤] والعبد ألزم نفسه المال وشرعًا عرفها ابن عرفة بقوله: عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه خرج عتقه على غير مال أو مال معجل أو مؤجل على غير العبد أو عتقه معجلاً على مال مؤجل على العبد فإن ذلك كله ليس بكتابة. وأشار إلى حكمها بقوله:

(ويندب لمن كان أهلا للتبرع) وهو الرشيد الطائع **(أن يكاتب رقيقه)** إن طلب الرقيق ذلك وإلا فلا تندب. ومفهومه أن غير أهل التبرع لا تندب مكاتبته وما وراء ذلك شيء آخر فإن كان صبيًا أو مجنونًا كانت مكاتبته باطلة وإن كان سفيهًا محجوراً عليه أو زوجة أو مريضًا فى زائد الثلث كانت صحيحة متوقفة وليست باطلة كما فى العتق لأنها بعوض. وتكون الكتابة **(على ما تراضيا)** أى السيد والعبد **(عليه من المال)** قليلاً أو كثيرًا من غير جبر على واحد منهما على المشهور حالة كون ما تراضيا عليه **(منجمًا)** إن تراضيا على التنجيم ولو نجمًا واحدًا فإن لم يتراضيا عليه بأن وقعت بغير تنجيم صحت وتنجم.

(وتجوز) الكتابة أى عقدها **(بالغرر)** أى عليه كالآبق والبعير الشارد

ومكاتبة ولى ما لمحجوره بالمصلحة ومكاتبة أمة وصغير وإن بلا مال وكسب وبيع كتابة أو جزء لا نجم؛ فإن وفى فالولاء للأول؛ وإلا رق للمشترى.

شرح العمروسى

والجنين ونحو ذلك لأن العتق يكون مجانًا فلا يضر كونه على شيء مترقب الوجود ولا بد أن يكون في ملك المكاتب وإلا لم تجز.

(**و**) تجوز (**مكاتبة ولى**) أب أو وصى أو مقدم قاض (**ما**) أى رقيقًا (**لمحجوره**) صبى أو سفيه أو مجنون (**بالمصلحة**) المستوية فى الكتابة وعدمها فإن انفردت فى أحدهما وجب.

(**و**) تجوز للسيد (**مكاتبة أمة**) بالغة برضاها (**و**) رقيق (**صغير**) ذكرًا أو أنثى بلغ كل عشر سنين (**وإن بلا مال**) لهما (**و**) بلا (**كسب**) لهما بالفعل ولكن لا بد من القدرة على قوته وهذا مبنى على أن العبد يجبر على الكتابة وأما على مقابله فلا بد من رضا العبد ورضا الصغير غير معتبر.

(**و**) ويجوز للسيد (**بيع كتابة أو جزء**) منها معين كربعها ولا بد من حضور المكاتب لأن ذاته مبيعة على تقدير عجزه فلا بد من معرفتها (**لا**) بيع (**نجم**) معين من الكتابة فلا يجوز لكثرة الغرر وهذا حيث لم يعلم قدره أو علم وجهلت نسبته لباقى النجوم فإن علم قدره ونسبته لباقيها جاز بيعه لأن الشراء وقع على معلوم وهو النجم أو ما يقابله من الرقبة وحيث جاز بيع كل من الكتابة أو جزئها (**فإن وفى**) المكاتب ذلك للمشترى (**فالولاء للأول**) وهو البائع لانعقاده له والمشترى استوفى ما اشتراه (**وإلا**) بأن عجز قبل الوفاء (**رق للمشترى**) إن اشترى الكتابة كلها وقدر ما يقابل ما اشترى إن اشترى بعضها ولو النجم الأخير.

وللمكاتب أن يتصرف بعوض بلا إذن، وأن يعجز نفسه إن اتفقا ولم يظهر له مال فيرق، ولو ظهر له مال

شرح العمروسى

ولما كانت تصرفات المكاتب كالحر لأنه أحرز نفسه وماله إلا فى التبرع والمحاباة التى تؤدى إلى عجزه فيمنع منها لأن الكتابة عقد يرقب به عتق العبد فما كان بعوض جاز وما لا فلا قال (**وللمكاتب أن يتصرف بعوض**) كبيع واشتراء ومشاركة ومقارضة واستخلاف من يعقد لأمته وإسلامها أو فداؤها إن جنت بالنظر فى جميع المذكورات وهو محمول عليه فى الجميع إلا فى تزويج أمته فلا بد من إثباته لأن النكاح ينقصها (**بلا إذن**) من سيد لا بغير عوض فيمنع منه كعتق وهبة وصدقة (**و**) له (**أن يعجز نفسه**) بعد حلول الكتابة كلها بدليل قوله كأن عجز عن شىء بشرطين (**إن اتفقا**) أى تراضيا هو وسيده المسلم عليه (**ولم يظهر له مال**) بين الناس والسيد لأن حق الله قد ارتفع بالعذر وهو ظهور العجز ولا يحتاج فى ذلك لرفع إلى سلطان ومحله ما لم يكن معه ولد فى الكتابة وإلا فلا تعجيز له ويؤخذ بالسعى عليهم صاغرًا وإن تبين لدده عوقب وإن اختلفا فليس لمن أراده تعجيز وإنما ينظر الحاكم قاله صاحب المختصر فى توضيحه وفصل ابن رشد بين أن يريده العبد فله ذلك من غير حاكم أو يريده السيد فلا بد من الحاكم وهو الذى عول عليه اللقانى فإن ظهر له مال قبل التعجيز منع. ولو اتفقا عليه لحق الله.

وإذا عجز نفسه بالشرطين المذكورين (**فيرق**) أى يستمر رقيقًا قنًا لا شائبة فيه وذكره وإن استفيد من قوله وله تعجيز نفسه ليرتب عليه قوله (**ولو ظهر له**) بعد التعجيز (**مال**) أخفاه عن السيد أو لم يعلم به، وظاهره ولو ثبت ببينة بعد ذلك أنه كان أخفاه لأنه لم يظهر لأحد حين

كأن عجز عن شيء أو غاب عند المحل ولا مال له، وفسخ الحاكم وتلوم لمن يرجوه وقبض إن غاب سيده، وإن قبل محلها وفسخت إن مات، وإن عن مال إلا لولد أو غيره دخل معه بشرط،

شرح العمروسى

اتفاقهما. **(كأن عجز عن شيء)** من النجوم فيرق لأن عجزه عن البعض كعجزه عن جميع نجومها **(أو غاب)** بغير إذن سيده **(عند المحل)** أى الحلول للكتابة فليس المراد به المكان **(و)** الحال أنه **(لا مال له)** ظاهراً تؤخذ منه الكتابة ثم قدم فإن ذلك تعجيز. وحذف عند المحل من التى قبلها لدلالة هذه عليه، وظاهره قربت غيبته أو بعدت كان مليًا هناك أم لا لاحتمال تلف ما بيده قبل مجيئه فإن غاب بإذنه لم يعجزه بذلك **(وفسخ الحاكم)** كتابته فى مسألتى عجزه عن أداء شيء وغيبته عند المحل حيث أبى المكاتب من التعجيز وإباية الحاضر ظاهرة وإباية الغائب إنما تكون بعد قدومه وقبل الحكم بتعجيزه فإن رضى كل بالتعجيز ولا مال له ظاهراً لم يحتج لحكم **(وتلوم)** الحاكم **(لمن يرجوه)** أى يرجوه يسره فى عجز الحاضر عن شيء، وأما الغائب فلا يتلوم له **(وقبض)** الحاكم الكتابة أى لزمه قبضها من المكاتب **(إن غاب سيده)** ولا وكيل له خاص إذ الحاكم وكيل من لا وكيل له ويخرج حراً **(وإن)** أراد المكاتب تعجيلها **(قبل محلها)** أى حلولها كانت النجوم عينًا أو عرضًا لأن الأجل من حق المكاتب **(وفسخت)** الكتابة **(إن مات)** العبد قبل الحكم على السيد بقبضها أو قبل الإشهاد به عليه بأن أتى بها ولم يقبلها فى بلد لا حاكم به **(وإن عن مال)** يفى بكتابته وأخذه السيد بالرقبة لأنه مات قبل حصول الحرية له **(إلا لولد أو غيره)** كأجنبى **(دخل)** الولد **(معه)** فى الكتابة **(بشرط)** ككونه موجودًا يوم عقدها ببطن أمه التى هى أمة للعبد الحاملة

أو غيره؛ فتؤدى حالة ورثه من معه فى الكتابة ممن يعتق عليه، ويؤدب السيد إن وطئها بلا مهر، وعليه نقص المكرهة،

شرح العمروسى

منه وقع عقد الكتابة فإن حملها لا يدخل فى الكتابة إلا بالشرط أو أجنبى دخل بشرط **(أو غيره)** كولد حدث بعد الكتابة وكأجنبى يعتق على المكاتب اشتراه حال كتابته بإذن سيده فلا يفسخ. وإذا لم تفسخ **(فتؤدى حالة)** مما خلفه يفى بالنجوم لأنه يحل بالموت ما أجل فإن كان لا يفى بالنجوم أو لم يخلف شيئًا فإن قوى من معه فى الكتابة من ولد وأجنبى على السعى سعوا وأدوها نجومًا، وإن كانوا صغارًا لا قوة لهم على السعى رقوا وأخذ السيد المال حالاً إذ لا فائدة فى الانتظار، وإذا أديت حالة وفضل بعد أدائها شىء من ماله **(ورثه من معه فى الكتابة)** فقط **(ممن يعتق عليه)** ولو بعد عن غيره كأخ معه دون ولد ليس معه وإن كان فى كتابة أخرى فإن كانا معه فى كتابة واحدة فالإرث على فرائض الله فيقدم الابن على الأخ والبنتان فى الثلثين والباقى لعمهما. فإن لم يكن معهما فى كتابة واحدة كان الثلث للسيد وإنما لم يرثه من فى كتابة أخرى لأن شأن المتوارثين التساوى فى الحرية حال الموت وهو هنا غير محقق لاحتمال كون أصحاب إحدى الكتابتين أقوى على الأداء من أصحاب الكتابة الأخرى وتأديتهم قبلهم وأما من لا يعتق عليه كزوجته التى معه فى الكتابة فلا ترثه.

(ويؤدب السيد إن وطئها) أى المكاتبة زمن الكتابة **(بلا مهر)** إلا أن يعذر بجهل فلا أدب عليه ولا حد عليهما للشبهة القوية بخبر «المكاتب عبد ما بقى عليه شىء» **(وعليه نقص المكرهة)** إن كانت بكرًا لا ثيبًا فلا شىء عليه فى إكراهها كأن طاوعته ولو بكرًا. فقوله بلا مهر ليس متعلقًا

وإن حملت خيرت فى البقاء وأمومة الولد، وإن قتل فالقيمة للسيد، وإن اشترى من يعتق على سيده صح وعتق إن عجز.

شرح العمروسى

بيؤدب ولا بوطء بل مستأنف لبيان الحكم بعد الوقوع كأن قائلاً قال ما حكمه بعد الأدب؟ فقال: حكمه لا مهر **(وإن حملت خيرت فى البقاء)** على كتابتها وتصير مستولدة ومكاتبة ونفقتها لأجل الحمل زمن الكتابة على السيد فإن أدت نجومها قبل الوضع عتقت وتستمر نفقتها للوضع كالبائن وإن عجزت عتقت بموت سيدها من رأس المال وله وطؤها عند عجزها **(و)** فى تعجيز نفسها وانتقالها من الكتابة إلى **(أمومة الولد، وإن قتل)** المكاتب ووجبت قيمته لبطلان كتابته **(فالقيمة للسيد)** يختص بها ولا تحسب لمن معه فى الكتابة. وهل يقوم قنًا أو مكاتبًا قولان. وأما لو كانت الجناية على طرف فالأرش على أنه مكاتب قطعًا **(وإن اشترى)** المكاتب **(من يعتق على سيده صح)** وله بيعه ووطؤها إن كانت أمة ولا تعتق عليه ولو اشتراه عالمًا ولا على السيد لأنه أحرز نفسه وماله **(وعتق)** على السيد **(إن عجز)** المكاتب عن أداء الكتابة.

* * *

[فصل: أم الولد]

ومن أقر بوطء أمته ثم ألقت علقة ففوق ولو بشهادة امرأتين فإنها تعتق هى وولدها من غيره من رأس المال، ولا يرده دين سبق كاشتراء زوجة حاملاً،

شرح العمروسى

ثم شرع يذكر شيئًا من أحكام أم الولد فقال:

(ومن) أى والسيد الحر إن **(أقر)** فى صحته أو مرضه **(بوطء أمته)** مع إنزاله لا مع عدمه وتسمى بعد الوطء سرية حيث لم تحمل فإن حملت فأم ولد وقبل الوطء تسمى أمة خدمة **(ثم)** بعد الإقرار ثبت أنها **(ألقت علقة ففوق)** مضغة مختلفة أم لا حيًا أو ميتًا وأراد بالعلقة هنا الدم المجتمع الذى إذا صب عليه الماء الحار لا يذوب **(ولو بشهادة امرأتين)** ولا ولد معها أو معها وأنكر الوطء وقامت بينة على إقراره به فإن لم يثبت إلقاؤها بامرأتين لم تكن بإلقائها أم ولد إلا أن يكون معها ولد والسيد مستمر على إقراره بالوطء فلا يحتاج لثبوت إلقائها. وذكر جواب من فقال: **(فإنها تعتق هى)** بموت سيدها **(وولدها)** الحاصل **(من غيره)** أى غير السيد بعد ثبوت أمومتها بولدها من سيدها لأن كل ذات رحم فولدها من سيدها **(من رأس المال)** وإن قتلته عمدًا وتقتل به **(ولا يرده)** أى عتقها بأمومة الولد **(دين سبق)** استيلادها حيث وطئها قبل قيام الغرماء ونشأ عنه حمل. وأولى الدين اللاحق وشبه فى عتقها من رأس المال لصيرورتها أم ولد قوله: **(كاشتراء زوجة حاملاً)** منه ولو أعتقه سيدها إلا أن يعتق عليه كمتزوج أمة جده وحملت ثم اشتراها منه حاملاً

لا بولد سبق، أو ولد من وطء شبهة إلا أمة مكاتبة أو ولده، وله فيها قليل الخدمة وكثيرها في ولدها من غيره، وأرش جناية عليهما،

شرح العمروسي

فلا تكون به أم ولد. والفرق أن حملها لما كان يدخل معها في البيع وليس له استثناؤه كأن عتقه عليه كلا عتق بخلاف أمة الجد فليس له بيعها حاملاً لغير زوجها لتخلفه على الحرية (**لا بولد**) من الزوج (**سبق**) الشراء فلا تكون أم ولد (**أو ولد من وطء شبهة**) كغلط وكذا إكراه واشتراؤها وهي حامل من الوطء المذكور فلا تكون به أم ولد والولد لاحق به لا أنه اشتراها بعد وضعها من حمل الشبهة كما يوهمه التعبير بولد دون حمل للاستغناء عنه بقوله لا بولد سبق ولإيهامه أنه لو اشتراها حاملاً من وطء شبهة تكون به أم ولد وليس كذلك وإيهامه أيضًا أن الاستثناء في قوله: (**إلا أمة مكاتبة أو**) أمة (**ولده**) صغيرًا أو كبيرًا ذكرًا أو أنثى بعدما ولدت وليس كذلك بل معناه يطؤها سيد المكاتب أو الولد فتحمل فتقوم عليه يوم الحمل في أمة المكاتب وتكون به أم ولد وإن حملت كما قال هنا ويغرم قيمتها يوم الوطء موسرًا أو معسرًا ولا قيمة عليه لولدها ولا يملك أمة المكاتب إلا إذا حملت.

(**وله**) أي للسيد (**فيها**) أي في أم الولد (**قليل الخدمة**) وهو فوق ما يلزم الزوجة دون ما يلزم الأمة لا كثيرها ولو دنية (**و**) له (**كثيرها في ولدها**) الحادث (**من غيره**) بعد ثبوت أمومة الولد لها وله غلته لأنها لما حرم عليه وطؤها إن كانت أمة لأنها بمنزلة الربيبة أبيح له كثير الخدمة فيه دون أمه لحل وطئها له (**و**) له (**أرش جناية عليهما**) بضمير التثنية أي على أم الولد وولدها الحادث من غيره بعد إيلادها فإذا قتلت لزم القاتل قيمتها قنًا عند ابن القاسم.

ويكره تزويجها برضاها، ومصيبتها إن بيعت من بائعها، ورد عتقها.

شرح العمروسى

(ويكره) للسيد **(تزويجها)** من غيره **(برضاها)** لأنه ليس من مكارم الأخلاق وأما بغير رضاها فيحرم لأنه لا يجبرها على النكاح **(ومصيبتها إن بيعت)** وماتت عند المشترى وإن حرم عليه بيعها **(من بائعها)** لأن الملك فيها لم ينتقل فيرد ثمنها إن قبضه ولا يطالب به إن لم يكن قبضه وهذا إذا ثبت لها أمومة الولد بغير إقرار المشترى وإلا فمصيبتها منه لا من البائع **(و)** وإن أعتقها المشترى لها معتقدًا أنها قن أو عالمًا أنها أم ولد **(رد عتقها)** حيث لم يشترها على أنها حرة بالشراء ولا بشرط العتق فإن اشتراها على أنها حرة بالشراء تحرزت بمجرده علم أنها أم ولد حين الشراء أم لا والثمن للسيد فى الوجهين. وإن اشتراها بشرط العتق وأعتقها لم يرد عتقها لكن إن علم حين الشراء أنها أم ولد استحق سيدها ثمنها أيضًا لأن المشترى كأنه فكها والولاء لسيدها الأول. وإن اعتقد أنها قن فالثمن له لا للبائع والولاء للبائع فى الصور كلها.

* * *

[فصل: الولاء]

والولاء لمن أعتق أو أعتق عنه؛ إلا كافرًا أعتق مسلمًا، ورقيقًا

شرح العمروسى

ثم شرع فى شىء من مسائل الولاء فقال:

(والولاء) ثابت **(لمن أعتق)** لما صح فى الحديث عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب» واللحمة بالضم وأما لحمة الثوب فتضم وتفتح. ومعنى الحديث أن بين المعتِق والمعتَق نسبة تشبه النسب ووجه الشبه أن العبد لما كان عليه رق فهو كالمعدوم فى نفسه والعتق صيره موجودًا كما أن الولد كان معدومًا والأب تسبب فى وجوده. ولا فرق فى العتق بين أن يكون تنجيزًا أو تعليقًا أو تدبيرًا أو استيلادًا أو عتقًا فى فرض ككفارة أو عتق عليه بقرابة أو سراية أو مثلة كان المعتق ذكرًا أو أنثى بشرط أن يكون مسلمًا حرًا وسواء كان معتقًا حقيقة أو حكمًا كما أشار له بقوله: **(أو أعتق)** أى أعتق بغيره **(عنه)** بلا إذن وأولى بإذن فالولاء للمعتق عنه إن كان حرًا وإلا فلسيده ولا يعود بعتق العبد. واستثنى من قوله الولاء لمعتق قوله **(إلا كافرًا أعتق)** عبدًا **(مسلمًا)** سواء ملكه مسلمًا أو أسلم عنده ثم أعتقه فيهما عتقًا ناجزًا أو غيره أو أعتق عنه فالولاء للمسلمين لا للمعتق الكافر لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ [النساء: ١٤١] ولو أسلم بعد ذلك لا يرجع له الولاء وعكسه إذا أعتق المسلم كافرًا الولاء لبيت مال المسلمين إن لم يكن للمسلم قرابة على دينه فإن كان فالولاء لهم. فإن أسلم العبد الكافر عاد الولاء للمسلم **(و)** إلا **(رقيقًا)** قنًا أو ذا شائبة

إن كان ينتزع ماله، وعن المسلمين الولاء لهم كسائبة، وجر ولد المعتق كأولاد المعتقة إن لم يكن لهم نسب من حر

شرح العمروسى

أعتق رقيقه فلا يكون الولاء له بل لسيده ولو عتق بعد حيث كان بإذن سيده أو بغير إذنه وأجازه فلو كان بغير إذنه ولم يعلم حتى عتق كان ولاء الأسفل للعبد المعتق بالكسر حيث لم يستثنه السيد الأعلى فإن استثناه فالولاء له إن رضى بعتقه فإن رده بطل العتق وكان الأسفل من جملة مال السيد وهذا كله **(إن كان)** السيد الأعلى **(ينتزع ماله)** أى مال عبده المعتق بالكسر كمدبر ومعتق لأجل لم يقرب الأجل ولم يمرض السيد، فإن كان ممن لا ينتزع ماله فالولاء للمعتق بالكسر لا لسيده.

(و) من قال لرقيقه أنت حر **(عن المسلمين)** جاز عتقه اتفاقًا ويكون **(الولاء لهم)** فيكون لبيت المال لأنه بمثابة من أعتق عن الغير **(كسائبة)** أى قال لعبده أنت سائبة يريد العتق وإلا لم يعتق وكذا أنت حر سائبة فحر وولاؤه للمسلمين وإن لم يرد العتق **(وجر)** العتق أو الولاء أى سحب **(ولد)** العبد **(المعتق)** بفتح التاء ذكوراً وإناثًا وأولاده وأولاد أولاده الذكور وفى التتائى ذكورهم وإناثهم **(كأولاد المعتقة)** بالفتح وأولاد أولادها فمن أعتق أمة فما ولدته بعد العتق ينجر ولاؤه لمعتقها **(إن لم يكن لهم نسب من حر)** بأن كانوا من زنًا أو غصب أو حصل فيهم لعان أو أصولهم أرقاء أو الأب حربيًا بدار الحرب وإن لم يمت بها ومفهومه أنه إن كان لهم نسب من حر محقق الحرية ولو كافراً لم يجز عتقها ولا هم والشرط لما قبل الكاف أيضًا ومحل الانجرار فى الصورتين إذا لم يمس الولد رق وإلا فلا كمن زوج عبده أمة آخر ثم أعتقه والأمة حامل ثم أعتقها سيدها فولدت لأقل من ستة اشهر من عتقها فإن الأب لا يجر

ومعتقهما، ولا ولاء لأنثى إلا على من باشرته أو جره بولادة أو عتق.

ويقدم عاصب النسب،

شرح العمروسى

ولاء ولده لسيده لأنه قد مسه الرق فى بطن أمه لآخر، وكذا إن لم يعتقها سيدها لأن ما تلده الزوجة التى هى أمة آخر لسيدها لا لسيد الأب الزوج. ومثل مس الرق ما إذا مسه عتق لآخر لمن أعتق عبدًا أو أعتق آخر ولد هذا العبد فإن العبد لا يجر ولاء ولده لمعتقه. وعطف على ولد المعمول لحر قوله: **(و)** جر الولاء **(معتقها)** بالفتح أى العبد والأمة اللذين وقع عليهما العتق أى من أعتق عبدًا أو أمة ثم أعتق الأعلى وكذا أولاده وإن سفلوا ومعتق معتقهما.

(ولا ولاء لأنثى) أى لا تستحقه اتفاقًا، سحنون إجماعًا فإن ترك المعتق ابنًا وبنتًا ورث الابن الولاء دونها. وكذا أخًا وأختًا، ولو انفردت الأنثى فى الصورتين فالولاء لعاصب أسفل منها لا لها **(إلا على من)** أى من رقيق **(باشرته)** أى باشرت عتقه فيكون لها الولاء عليه **(أو)** أى والأعلى من **(جره)** أى الولاء إليها **(بولادة أو عتق)** كأن يكون ولدًا أو معتقًا لمن أعتقته وإن سفل.

(ويقدم) فى إرث المعتق إذا مات **(عاصب النسب)** كابن العتيق وأبيه وأخيه وعمه وأبنائهما على عاصب الولاء وهو المعتق بالكسر وعصبته وأما عصبة عاصب النسب فلا حق لهم فى الولاء كمعتقة عبدًا ماتت قبل موت ابنها من زوج لا يقرب لها وانتقل ولاء العبد له فإذا مات الابن فإن أباه لا يرث العتيق بل ولاؤه للمسلمين. وذكر العاصب ولم يذكر أصحاب الفروض لأنه لا يتوهم دخول المعتق معهم لتقديمهم على العصبة والمعتق من العصبة.

ثم المعتق، ثم عصبته، ثم معتق معتقه.

شرح العمروسى

(ثم) إن لم يكن عاصب نسب ورثه (المعتق) بالولاء (ثم) إن لم يكن له مولى ورثه (**عصبته**) أى عصبة المعتق بالكسر والضمير فى قوله: (**ثم معتق معتقه**) يرجع للذى وقع عليه أى فإن لم يكن للمعتق بالفتح عصبة ورثه حينئذ معتق معتقه ثم عصبة فإذا اجتمع معتق أبى المعتق بفتح التاء ومعتق المعتق كان معتق المعتق أولى بالإرث لأن معتق المعتق يدلى بنفسه ومعتق أبيه يدلى بواسطة.

* * *

[فصل: الوصية]

والوصية صحيحة من الحر المميز المالك لمن يصح تملكه؛ كمن سيكون

شرح العمروسى

ثم شرع فى شىء من مسائل الوصية فقال:

(والوصية) مشتقة من وصيت الشىء بالشىء إذا وصلته كأن الموصى لما أوصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله فى نفوذ التصرف. وعرفها ابن عرفة بقوله عقد يوجب حقًا فى ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده. قوله أو نيابة عطف على حق أى يوجب نيابة عن عاقده بعد موته زاده لإدخال الإيصاء بشخص نائب عنه.

وأشار للركن الأول من أركانها الأربعة الموصى والموصى له والموصى به والصيغة بقوله ولا تكون **(صحيحة)** إلا **(من الحر)** لا الرقيق ولو بشائبة **(المميز)** لا المجنون والصبى الغير المميز والسكران الذى لم يميز حين الايصاء **(المالك)** للموصى به ملكًا تامًا. فغير المالك ومستغرق الذمة لا تصح وصيتها. ودخل السفيه البالغ الحر والصغير المميز كابن عشر سنين لأن الحجر عليهما لحق أنفسهما فلو منعا من الوصية لكان الحجر عليهما لحق غيرهما.

وأشار للركن الثانى وهو الموصى له بقوله **(لمن يصح تملكه)** للموصى به شرعًا بالغًا أو صبيًا أو مجنونًا مسلمًا أو كافرًا.

وأشار إلى أن المراد تملكه ولو فى ثانى حال بأن كان غير موجود أو غير ظاهر حين الوصية بقوله: **(كمن سيكون)** من حمل فلان أو سيوجد فيؤخر الموصى به للحمل والوضع أو الوضع ومحل الصحة والاستحقاق

إن استهل بلفظ، أو إشارة مفهمة، وقبول المعين شرط بعد الموت؛ فالملك له بالموت، وتصح لمسجد وتصرف فى مصالحه، ولميت علم بموته ففى دينه أو وارثه،

شرح العمروسى

(إن استهل) صارخًا فى الصورتين أو كثر رضعه ونحوه مما يدل على تحقق حياته وإلا فلا وغلة الموصى به لمن سيكون من استهلاله قبل وجوده تكون لورثة الموصى إذ الولد لا يملك إلا بعد وضعه وتحقق الحياة فيه.

وذكر الركن الثالث وهى الصيغة بقوله **(بلفظ)** صريح كأوصيت **(أو إشارة مفهمة)** ولو من قادر على النطق.

والركن الرابع وهو الموصى به ما يصح تملكه شرعًا فتصح بالمجهول كالحمل **(وقبول)** الموصى له البالغ الرشيد وأولى غيره **(المعين)** أى الذى عينه الموصى وحده أو عينه مع وصيته إلى فقراء **(شرط)** فى وجوبها ولزومها **(بعد الموت)** للموصى فإن كانت لغير معين كالفقراء لم يشترط قبول لتعذره. واحترز ببعد الموت عما لو قبل فى حياة الموصى فلا يفيده إذ للموصى أن يرجع فى وصيته ما دام حيًا لأن عقدها غير لازم حتى لو رد الموصى له قبل موت الموصى فله أن يقبل بعد موته، وإذا تأخر القبول عن موت الموصى **(فالملك له)** أى للموصى له **(بالموت)** لأن بقبوله تبين أنها ملكه من حين الموت.

(وتصح) الوصية **(لمسجد)** وقنطرة وسور وإن لم يكن أهلاً للتملك لأنه كأنه أوصى للمنتفعين ولذا قال **(وتصرف)** الوصية **(فى مصالحه)** من مرمته وحصره وزيته وخدمته.

(و) تصح أيضًا **(لميت علم)** الموصى **(بموته)** حين الوصية، وحيث قلنا بالصحة **(ففى دينه)** تصرف إن كان عليه دين **(أو)** تدفع **(وارثه)** الخاص

وتبطل بالردة، وللمعصية ولوارث كغيره بزائد الثلث، وإن أجيز فعطية، وبرجوع فيها وإن بمرض بقول أو تصرف،

شرح العمروسى

إن لم يكن عليه دين فأو للتنويع لا للتخيير فإن لم يكن له وارث خاص بل بيت المال بطلت كما إذا لم يعلم بموته.

(وتبطل) الوصية **(بالردة)** أى ردة الموصى ومات عليها فإن رجع للإسلام فقال أصبغ إن كانت مكتوبة جازت وإلا فلا ولا ينافيه ما تقدم من إبطال الردة للوصية لأن السقوط عند الردة لا ينافى العود بعد الإسلام. ومثل ردة الموصى فى البطلان ردة الموصى له لا ردة الموصى به كعبد فلا إرث.

(و) تبطل **(للمعصية)** كإيصائه لشربة الخمر أو لمن يقتل شخصًا عدوانًا ويرجع المال للوارث.

(و) تبطل أيضًا **(لوارث)** ولو بقليل بأن يوصى بما يخالف إرثهم شرعًا، أو لبعض دون بعض لخبر «إن الله أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث». **(كغيره)** أى كما تبطل إذا أوصى لغير وارث **(بزائد الثلث)** ويعتبر الزائد يوم التنفيذ لا يوم الموت **(وإن أجيز)** أى أجاز الورثة ما أوصى به الوصى لبعض الورثة أو ما زاد على الثلث لغير وارث **(فعطية)** أى يكون ابتداء عطية منهم لا أنه تنفيذ لوصية الموصى فلا بد فيها من القبول ولا تتم إلا بالحيازة قبل حصول مانع للمحيز.

(و) تبطل أيضًا **(برجوع فيها)** سواء كانت بعتق أو غيره وسواء عقدها فى سفر أو حضر أو صحة أو مرض **(وإن)** كان رجوعه **(بمرض)** أى فيه لأن عقدها غير لازم له ويكون الرجوع عنها صريحًا **(بقول)** كأبطلتها أو رجعت عنها أو لا تنفذوها **(أو)** بفعل مثل **(تصرف)** فى الموصى به

بكبيع لا بوطء أو رهن.

ويدخل الفقير فى المسكين وعكسه، ويلزم تعميم لفقراء، وإن أوصى بنصيب ابنه أو مثله فالجميع،

شرح العمروسى

(بكبيع) له ولم يشتره بعد أو عتق أو كتابة أو إيلاد أو ذبح شاة **(لا)** تبطل **(بوطء)** من الموصى كجارية موصى بها من غير حمل وله وطؤها لأن الإيصاء سبب ضعيف لا يعارض الملك المتقدم ولا سيما والحمل محتمل وتوقف بعد موت الموصى فإن ظهر بها حمل بطلت وإلا فتعطى للموصى له بها **(أو رهن)** لذات الموصى بها فلا تبطل لأن الملك لم ينتقل وخلاصها على الورثة.

(و) إن أوصى لمسكين بوصية فإنه **(يدخل الفقير فى)** قوله **(المسكين وعكسه)** كذلك أوصى لفقير فيدخل المسكين. والمراد الدخول فى اللفظ فتشملهما الوصية ويشرك بينهما فيها **(و)** إذا أوصى بثلثه لمجهول غير محصور كقبيلة كثيرة فلا **(يلزم تعميم لفقراء)** أو فقراء أو مساكين أو بنى تميم أو زهرة مما لا يمكن الإحاطة بهم فيجتهد الوصى فى القسم بين من حضر منهم لا غير فلا شىء له.

(وإن أوصى) لشخص **(بنصيب ابنه أو مثله)** أى مثل نصيب ابنه وأجاز الابن الوصية **(فالجميع)** أى يأخذ الموصى له جميع نصيب الابن وهو كل المال أو الباقى بعد ذوى الفروض إن كان الابن واحداً أو نصف المال أو نصف الباقى إن كان اثنين وأجاز ذلك. فإن لم يجز الواحد أو الاثنان كان له ثلثه وإن كانوا ثلاثة فقد أوصى له بثلث ماله فوصية جائزة فإن كانوا أربعة فقد أوصى له أو خمسة فالوصية بالخمس وهكذا وقد علمت أن ما زاد على الثلث يتوقف على الإجازة بخلاف الثلث فدون

لا اجعلوه وارثًا معه، أو ألحقوه به فزائد وإن بنصيب أحد ورثته فجزء من عددهم، وبجزء أو سهم فبسهم من فريضته، ووصى فقط يعم،

شرح العمروسى

(**لا**) إن قال (**اجعلوه وارثًا معه**) أى مع ابنى (**أو ألحقوه به**) أى اجعلوه من عداد ولدى أو نزلوه منزلة ابنى وأجاز الابن الوصية (**فزائد**) أى يقدر الموصى له زائدًا وتكون التركة بينهما نصفين فإن كان البنون ثلاثة فهو كابن رابع وهكذا. ولو كان له ثلاثة ذكور وثلاث إناث لكان كرابع مع الذكور. ولو كانت الوصية لأنثى لكانت كرابعة من الإناث، فقوله فزائد أى على مماثله.

(**وإن**) أوصى (**بنصيب أحد ورثته**) أو بمثل نصيب أحدهم وترك ذكورًا وإناثًا أو إناثًا (**فبجزء**) أى حاسب بجزء (**من عددهم**) فإن كان عدد ورثته عشرة فله العشر أو خمسة فله الخمس فالمنظور إليه العدد بقطع النظر عن جعل الذكر برأسين بل برأس (**و**) إن أوصى (**بجزء**) من ماله (**أو سهم**) منه (**فبسهم**) أى حاسب بسهم (**من**) أصل (**فريضته**) ولو عائلة فإذا كان أصلها من أربعة وعشرين مثلاً وعالت لسبعة وعشرين فله سهم من سبعة وعشرين وهكذا فإن لم يكن له فريضة بأن لم يكن له وارث حين الموت فهل له سهم من ستة وهو قول ابن القاسم لأنه أدنى ما تقوم منه الفرائض، أو من ثمانية وهو قول أشهب واستقر به ابن عبد السلام لأنه أقل سهم فرضه الله؟ قولان (**و**) إن قال الموصى فلان (**وصى فقط**) وأشهد على ذلك ولم يعين الموصى عليه (**يعم**) جميع الأشياء حتى إنكاح بناته البالغات بإذنهن من غير جبر قطعًا لأن التعميم لا يقتضيه وإنما يجبر إن أمره به أو عين الزوج وإلا فخلاف تقدم فى النكاح.

وعلى كذا يخص به كوصى حتى يقدم فلان، أو إلى أن يتزوج زوجتى وإنما يوصى على المحجور عليه أب ووصيه كأم إن قل، ولا ولى وورث عنها،

شرح العمروسى

(و) إذا وصى (**على كذا**) لشىء عينه (**يخص به**) ولا يتعداه إلى غيره (**كوصى حتى يقدم فلان**) فإنه يكون وصيًا له فى جميع الأشياء إلى أن يقدم فلان فإذا قدم انعزل بمجرد قدومه ولو لم يقبل القادم الوصية إلا لقرينة فإن مات قبل قدومه استمرت الوصية على حالها (**أو**) قال زيد وصى (**إلى**) أو إلا (**أن يتزوج**) بمثناة تحتية (**زوجتى**) فلا حق له عملاً بذلك وكذا زوجتى وصيتى إلى أو إلا أن تتزوج بمثناة فوقية فلا حق لها فيعمل به (**وإنما يوصى على المحجور عليه**) لصغر أو سفه (**أب**) رشيد إذ لا نظر لغيره على ولده وكذا لو بلغ الصغير رشيدًا ثم حصل له السفه فليس للأب الإيصاء عليه وإنما ينظر له الحاكم (**و**) أى وكذا يوصى على المحجور عليه (**وصيه**) أى الأب ووصى وصيه، وأما مقدم القاضى فلا والحصر مخرج للإخوة والأعمام وبنيهم فلا ينافى قوله (**كأم**) لها أن توصى على أولادها بشروط ثلاثة (**إن قل**) المال كستين دينارًا (**ولا ولى**) للأولاد ولا وصى (**وورث**) المال المذكور (**عنها**) لا يقال الأم ليس لها التصرف فى مال الولد ولو كان المال منها فلم كان لها الإيصاء بالتصرف مع أن المتصرف قائم مقامها؟ لأنا نقول الفرق أن الشرع لما حفظ عنه شروط فى الموصى جعل لها الإيصاء المستوفى للشروط المحفوظة عن الشرع فليس فيه تضييع للمال لأنه لم يستند إلا إلى حافظ بخلاف تصرفها هى بنفسها لعدم معرفتها التصرف.

وذكر شروط الموصى على أيتام وهى أربعة والحصر منصب عليها أيضًا

يوصى لمكلف مسلم عدل كاف وإن أعمى، أو امرأة، أو عبدًا، وتصرف بإذن سيده، وطرو الفسق يعزله، وينفق عليه بالمعروف، ويخرج زكاته، ويرفع للحاكم إن كان حنفى،

شرح العمروسى

فقال معلقًا للجار بقوله **(يوصى)** أى إنما يسند الوصية **(لمكلف)** فلا تسند لصبى ولا لمجنون **(مسلم)** فلا تسند لكافر **(عدل)** فيما ولى عليه أى أمينا مرضيًا فلا يقال العدل يغنى عن الإسلام لأننا لم نرد به عدل الشهادة **(كاف)** أى قادر على القيام بالموصى عليه **(وإن)** كان الوصى **(أعمى أو امرأة)** أجنبية أو زوجة الموصى أو مستولدته أو مدبرته **(أو عبدًا وتصرف)** العبد **(بإذن سيده)** متعلق بتصرف إذا وقعت الوصية بغير إذنه ويقبل مقدرًا إذا وقعت بإذن سيده ابتداء وليس لسيده بعد إذنه فى القبول لعبده رجوع بعد ذلك.

(وطرو الفسق) بمعنى عدم العدالة فيما ولى فيه **(يعزله)** إذ تشترط عدالته ابتداء ودوامًا أى يكون موجبًا لعزله عن الوصية فلا ينعزل بمجرد حصوله فإن تصرف بعد طروه وقبل عزله بالفعل مضى **(وينفق)** الوصى **(عليه)** أى على المحجور عليه لصغر أو سفه **(بالمعروف)** بحسب قلة المال وكثرته فلا يضيق على صاحب المال الكثير دون نفقة مثله ولا يسرف ولا يوسع على قليله **(ويخرج زكاته)** فطرته وزكاة ماله من عين وماشية لا ساعى لها غير معلوفة وعاملة، ومن حرث بأرض غير خراجية **(ويرفع)** الوصى المالكى **(للحاكم)** المالكى ليحكم بإخراجها من مال صبى فى عين ومعلوفة وعاملة وفى حرث بأرض خراجية **(إن كان)** أى وجد **(حنفى)** يرى سقوطها عنه فيما ذكر وفى العين والمراد وجد بالفعل أو يخشى توليته لاحتمال رفع الصبى بعد بلوغه للحنفى وتضمين الوصى

ويدفع ماله قراضًا وبضاعة ولا يعمل هو به، ويقبل قوله فى قدر النفقة لا فى دفع ماله بعد بلوغه، ولا يجوز إقرار المريض لوارثه بدين،

شرح العمروسى

فإن لم يوجد ولم يخش توليته كبعض بلاد الغرب أخرج زكاته من غير رفع إلى من يرى الوجوب **(ويدفع ماله)** لمن يعمل به **(قرضًا وبضاعة)** وله عدم دفعه إذ لا تجب عليه تنمية على المذهب. وقول عائشة: اتجروا فى أموال اليتامى لئلا تأكلها الزكاة، حمله ابن رشد على الندب **(ولا يعمل هو به)** لئلا يحابى من نفسه والنهى للكراهة كما فسره به ابن رشد، وظاهره ولو أخذه الوصى بجزء من الربح يشبه قراض مثله لغيره وهو كذلك للعلة السابقة، ولكن إن وقع مضى كما قال ابن رشد **(ويقبل قوله)** أى الوصى وكذا وصيه، ويقدم القاضى والحاضن والكافل كما فى ابن عمر **(فى قدر النفقة)** إذا تنازع فيها مع المحجور وهو فى حضانته وأشبه وحلف، أو تنازعا فى أصل الإنفاق أو فيهما معًا لأنه أمين مع وجود الشروط الثلاثة المذكورة فإن كان فى حضانة غيره أو لم يشبه أو لم يحلف فلا يقبل قوله إلا ببينة **(لا)** يقبل قول الموصى **(فى دفع ماله)** إليه **(بعد بلوغه)** ورشده خلافًا لعبد الملك ومنشأ الخلاف اختلافهم فى قوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء:٦] هل لئلا تغرموا وهو المشهور، وقول مالك وابن القاسم، أو لئلا تحلفوا وهو قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم.

(ولا يجوز إقرار المريض) مرضًا مخوفًا **(لوارثه)** الذى يتهم عليه **(بدين)** كإقراره لأحد ولديه أو أخويه أو عميه دون الآخر فيقول له على كذا وكذا دينارًا مثلاً، وكذا لا يجوز إقراره لوارثه الأقرب مع وجود الأبعد كابنته مع وجود أخيه. وأما لو كان لا يتهم عليه فيجوز إقراره له

أو بقبضه لدين.

شرح العمروسى

كأخيه مع وجود ابنته (**أو**) أى ولا يجوز إقرار المريض (**بقبضه لدين**) كان له على وارثه المتهم عليه كأن يقول قبضت ما كان لى عليه، ويبطل ما ذكر من الإقرار بالدين للوارث المذكور أو بقبضه منه واحترز بالمريض عن الصحيح، فإن كان غير محجور عليه صح إقراره للمتأهل للملك الذى لم يكذبه، فدخل فى المتأهل الحمل والمسجد والقنطرة، وخرج به إقراره لحجر أو دابة فيبطل، وخرج بالذى لم يكذبه المكذب للمقر حقيقة كليس لى عليه شىء أو حكمًا كقوله: لا علم لى بذلك؛ فإنه يبطل. وإن كان محجورًا عليه كالرقيق والسفيه والصغير والزوجة فى زائد الثلث فيبطل إلا أن يجيزه الزوج فى إقرار الزوجة. ولما كان المتعلق بالمكلف إما أن يكون للأحياء وإما للأموات وإما لما بينهما.

وفرغ من الكلام على ما يتعلق بالأحياء، وعلى ما يتعلق بما بين الأحياء والأموات وهى الوصايا أخذ يتكلم على ما يتعلق بالأموات وهو علم المواريث فقال:

* * *

باب [المواريث]

شرح العمروسى

(**باب**) يذكر فيه من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وغير ذلك وعلم المواريث علم قرآنى عظيم القدر جزيل الأجر فقد روى عنه ﷺ أنه قال: «إن الله تعالى لم يكل قسمة مواريثكم إلى ملك مقرب ولا إلى نبى مرسل، ولكن تولى قسمتها أبين قسمة، لا وصية لوارث» وقد حض رسول الله ﷺ على تعلمه وتعليمه فقال: «تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنى امرؤ مقبوض، وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن، حتى يختلف الاثنان فى الفريضة ولا يجدان من يفصل بينهما». رواه عبد الله بن مسعود. وقال ﷺ: «من قطع ميراثًا فرضه الله قطع الله ميراثه من الجنة». يريد بذلك الذين يفتون بالظن. ابن حبيب: قطعه بجهله بعلم الفرائض أو بالتعمد لقطعه. وروى أبو هريرة: «تعلموا الفرائض فإنها من دينكم، وهى أول ما ينسى، وهو نصف العلم، وهو أول علم ينزع من أمتى وينسى».

وله حد وموضوع وغاية.

فحده: علم يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذى حق فى التركة.

وموضوعه: التركات لأن موضوع كل علم ما يبحث فيه عن عوارضه الذاتية والتركات يبحث فيها عن عوارضها الذاتية كحق الميت بالتركة من مؤن تجهيز وقضاء ديونه، وحق الوارث والموصى له وغير ذلك خلافا للصورى القائل بأن موضوعه العدد.

وغايته: حصول ملكة للإنسان توجب سرعة الجواب على وجه الصحة والصواب.

الوارثون من الرجال عشرة: الابن، وابنه وإن نزل، والأب، والجد له وإن علا، والأخ مطلقًا، وابن الأخ للأب وإن بَعُد، والعم للأب، وابنه وإن بعد، والزوج، والمعتق.

والوارثات من النساء سبع: البنت، وبنت الابن، والأم، والجدة، والأخت مطلقًا، والزوجة، والمعتقة.

شرح العمروسى

وابتدأ بعد من يرث على سبيل الاختصار فقال: (**الوارثون من الرجال عشرة: الابن وابنه**) أى ابن الابن (**وإن نزل والأب والجد له**) أى للأب أى من جهة الأب (**وإن علا والأخ مطلقًا**) شقيقًا كان أو لأب أو لأم (**وابن الأخ للأب**) أى فقط أو والأم وهو الشقيق (**وإن بعد والعم للأب**) أى فقط أو والأم وهو الشقيق (**وابنه**) أى ابن العم الشقيق أو لأب (**وإن بعد والزوج والمعتق**) وأما من عداهم فلا يرث كالجد للأم وابن الأخ للأم وابن العم للأم والخال وابن الأخت وابن البنت وغيرهم ممن هو من ذوات الأرحام فظهر مما قررنا أنه يندرج فى العشرة خمسة فيندرج فى الأخ اثنان وفى ابنه واحد وفى العم واحد وفى ابنه واحد فتكون على طريقة البسط خمسة عشر. وكلهم يرث بالتعصيب إلا الزوج والأخ للأم، وكلهم يرث بالنسب إلا الزوج ومولى النعمة، والزوج قد يرث بالنسب أيضًا إذا كان ابن عم، وبالولاء أيضًا إذا كان معتقًا ومولى النعمة قد يرث بالنسب كما لو أعتق أحد الأولاد أباه أو كان واحدًا.

(**والوارثات من النساء سبع: البنت وبنت الابن والأم والجدة**) للأم أو للأب (**والأخت مطلقًا**) شقيقة كانت أو لأب أو لأم (**والزوجة والمعتقة**) فيندرج فى السبعة ثلاثة واحدة فى الجدة واثنتان فى الأخت فتكون عشرة على طريق البسط وكلهن يرثن بالنسب إلا الزوجة ومولاة النعمة،

والفروض ستة: النصف، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس.

فالنصف: للزوج مع عدم الفرع الوارث، وللبنت ولبنت الابن بأن لم تكن بنت، وللأخت الشقيقة أو لأب إن لم تكن شقيقة، ويعصب كل واحدة منهن أخ

شرح العمروسى

وكلهن يرثن بالفرض إلا الأخوات لغير الأم مع البنات أو بنات الابن ومولاة النعمة.

ولما كان الوارث تارة يرث بالفرض وتارة بالتعصيب وتارة بهما، قدم أصحاب الفروض لتقدمهم فى الإرث على العاصب، واستدعى ذلك الكلام على ذكر الفروض فقدمها على أصحابها فقال: **(والفروض)** جمع فرض وهو اصطلاحًا النصيب المقدر للوارث شرعا لا يزيد إلا بالرد عند القائل به ولا ينقص إلا بالعول وهى **(ستة النصف و)** نصفه وهو **(الربع و)** نصف نصفه وهو **(الثمن والثلثان و)** نصفهما وهو **(الثلث و)** نصف نصفهما وهو **(السدس)** ولما جرت عادة الفرضيين بالبداءة بالنصف لأنه أول مقامات الكسور تبعهم هنا فقال: **(فالنصف)** فرض خمسة أشخاص يكون **(للزوج)** من زوجته الميتة **(مع عدم الفرع الوارث)** لها أى بشرط ألا يكون لها ولد ذكر أو أنثى ولا ولد ابن ذكر أو أنثى لا منه ولا من غيره أو لها وقام به مانع من رق أو كفر أو قتل.

(و) يكون النصف **(للبنت)** إذا انفردت **(و)** يكون **(لبنت الابن)** إذا انفردت **(بأن لم تكن)** أى توجد **(بنت)** للميت ولا ابن **(و)** يكون **(للأخت الشقيقة)** إن لم يكن للميت أب ولا ابن ولا ابن ابن **(أو)** أى ويكون النصف لأخت **(لأب إن لم تكن شقيقة)** للميت ولا شقيق **(ويعصب كل واحدة منهن)** أى من النسوة الأربع **(أخ)** لها فى درجتها

يساويها، والأوليان الأخريين، ولتعددهن الثلثان، وللثانية مع الأولى السدس وإن كثرت، وحجبها ابن فوقها،

شرح العمروسى

بأن كان **(يساويها)** فيأخذ الذكر سهمين والأنثى سهمًا تعصيبًا، فلو لم يساوها كالأخ للأب مع الشقيقة فلا يعصبها بل تأخذ فرضها وما بقى له تعصيبًا **(و)** يعصب **(الأوليان)** وهما البنت وبنت الابن **(الأخريين)** وهما الأخت الشقيقة والأخت للأب أى تصير الأخت الشقيقة والأخت للأب عصبة معهما بعد أن كانتا ترثان بالفرض فيأخذان ما فضل عن فرضهما فهو إشارة للعصبة مع الغير.

ثم أشار إلى أصحاب الثلثين وهن أربعة بقوله **(ولتعددهن)** أى البنت وبنت الابن والأخت الشقيقة والأخت للأب إذا اجتمع اثنان من كل فأكثر فلهما أو لهن **(الثلثان)** ولا يدخل فى قوله لتعددهن الأخت مع البنت لذكره حكمهما قبل بقوله: والأوليان الأخريين **(وللثانية)** بنت الابن **(مع الأولى)** البنت **(السدس)** تكملة الثلثين **(وإن كثرت)** أى بنات الابن. وقد ورد أنه عليه الصلاة والسلام أعطى بنت الابن مع البنت السدس تكملة للثلثين. وروى البخارى أن هزيل بالزاى ابن شرحبيل قال: سئل أبو موسى وهو عبد الله بن قيس الأشعرى عن بنت وبنت ابن وأخت فقال للبنت النصف وللأخت النصف ولا شىء لبنت الابن وائتيا ابن مسعود فسيتابعنى فأتياه وأخبراه بما قال أبو موسى فقال لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين لأقضين فيها بما قضى به النبى ﷺ للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقى فللأخت، فأتيا أبا موسى فأخبراه فقال: لا تسألونى ما دام هذا الحبر فيكم. **(وحجبها)** أى بنت الابن عن السدس **(ابن)** للابن **(فوقها)** كبنت وابن ابن وبنت ابن ابن

وبنتان فوقها إلا لابن فى درجتها مطلقًا، أو أسفل فمعصب، وأخت لأب مع الشقيقة فأكثر كذلك؛ إلا أنه إنما يعصب الأخ.

شرح العمروسى

(و) حجبها عنه أيضًا (**بنتان فوقها**) أى أقرب منها للميت كبنتين وبنت ابن وكبنتى ابن وبنت ابن ابن فلا شىء لها لأنها محجوبة بهما (**إلا لابن**) منها (**فى درجتها**) كابن ابن مع بنت ابن وابن ابن مع بنتى ابن فمعصب (**مطلقًا**) أى سواء لم يفضل لها شىء من الثلثين كما فى المسائل المتقدمة أو فضل كبنت وبنت ابن وابن ابن وسواء كان أخاها أو ابن عمها فيأخذان ما فضل عن البنت للذكر مثل حظ الأنثيين (**أو**) كان الذكر (**أسفل**) منها درجة (**فمعصب**) لها إن لم يكن لها فى الثلثين شىء وإلا اختصت بالسدس وأخذ هو مع من هو فى درجته أو فوقه ما عدا العليا الثلث الباقى للذكر مثل حظ الأنثيين وقوله مطلقًا راجع أيضًا لقوله وحجبها ابن وحاصله أن لابن الابن مع بنت الابن ثلاث حالات إحداها أن يكون أعلى فيحجب من تحته الثانية أن يكون مساويًا لها فيعصبها مطلقًا الثالثة أن يكون أسفل فيعصب من ليس لها شىء من الثلثين.

(**وأخت لأب**) واحدة فأكثر (**مع الشقيقة**) واحدة (**فأكثر كذلك**) أى لها أو لهما أو لهن ما لبنت الابن مع بنت الصلب فيما سبق فتأخذ التى للأب واحدة فأكثر مع الشقيقة الواحدة السدس من غير زيادة. ويحجب الأخت للأب الواحدة فأكثر من السدس أخ فوقها شقيق أو أختان شقيقتان إلا أن يكون معها أخ لأب فيأخذ الثلث معها فى الأخيرة. والنصف فى الأولى للذكر مثل حظ الأنثيين واستثنى من قوله كذلك دفعًا لما يتوهم من التشبيه من أن ابن الأخ يعصب كابن الابن قوله: (**إلا أنه**) بفتح الهمزة لأنه معمول لما قبله وهو إلا والمعمولة لعامل غير قول يجب فتح همزتها (**إنما يعصب الأخ**) للابن لا ابنه فلا يعصب عماته ولا

والربع: للزوج مع فرع وارث، وللزوجة فأكثر.

والثمن: لها أو لهن مع فرع وارث.

والثلث: للأم وولديها فأكثر، ويحجبها للسدس ولد وإن سفل،

شرح العمروسى

أخواته من بنات الأخ بل يأخذ ما بقى دون عماته بخلاف ابن الابن فيعصب من مثله أو فوقه كما مر لأن باب البنوة أقوى.

ثم أشار إلى أصحاب الربع بقوله: **(والربع)** فرض اثنين يكون **(للزوج)** من زوجته **(مع)** وجود **(فرع)** للزوجة ذكرًا أو أنثى كان من الزوج أو من غيره ولو من زنًا **(وارث)** لا غيره كما إذا قام به مانع رق أو كفر أو قتل كما تقدم **(و)** يكون الربع أيضًا **(للزوجة فأكثر)** مع عدم الولد ولا ولد الابن ويشترط فى توارث الزوجين كونهما مسلمين حرين غير قاتل أحدهما الآخر كغيرهما كما يأتى فى الموانع وأن يكون نكاحهما صحيحًا أو مختلفًا فيه لا متفقًا على فساده فلا يتوارثان فيه.

ثم أشار إلى أصحاب الثمن وهو الزوجة فأكثر بقوله:

(والثمن: لها) أى للزوجة الواحدة من زوجها الميت **(أو لهن)** إذا تعددن بأن زدن على الواحدة **(مع)** وجود **(فرع)** ولد أو ولد ابن للزوج منها أو من غيرها واحترز بقوله: **(وارث)** من غيره كما إذا قام به مانع من رق أو كفر أو قتل أو لعان وأولى ابن الزنا لعدم لحوقه فإن من ذكر لا يحجب للثمن فوجوده كالعدم.

ثم شرع فى ذكر أصحاب الثلث فقال:

(والثلث) فرض اثنتين يكون **(للأم)** عند عدم الولد وولد الابن وعدم اثنين من الإخوة أو الأخوات **(و)** الثانى فرض **(ولديها)** أى الأم **(فأكثر ويحجبها)** أى الأم عن الثلث **(للسدس ولد)** ذكرًا وأنثى **(وإن سفل)**

وأخوان وأختان مطلقًا، ولها ثلث الباقى فى زوج أو زوجة وأبوين.

شرح العمروسى

فيدخل ولد الابن (و) يحجبها عن الثلث للسدس أيضًا (**أخوان وأختان مطلقًا**) أشقاء أو لأب أو لأم أو بعض وبعض كانوا ذكورًا أو إناثًا أو مختلفين أو خناثى وشمل الإطلاق ما إذا كانا محجوبين بالشخص كمن مات عن أمه وأخوين لأم وجد لأب فإنها تأخذ السدس لوجود ولدى الأم وإن سقطا بالجد كما يأتى فهما مستثنيان من قاعدة من لا يرث لا يحجب ولذا قال فى التلمسانية:

وفيهـم الحجب أمر عجب لأنهم قد حجبوا وحجبوا

انتهى. وأما المحجوبان بالوصف رق أو كفر فلا يحجبانها من الثلث، ولما ذكر أن للأم حالتين ترث فى إحداهما الثلث وفى الأخرى السدس ذكر لها حالة ثالثة فيها ثلث الباقى وذلك فى مسألة الغراوين سميت بذلك لأن الأم غرت فيهما بإعطاء الثلث لفظًا لا معنى كما ترى أشار لإحداهما بقوله (**ولها ثلث الباقى فى زوج**) ماتت زوجته عنه وعن أبويها أصلها من اثنين مخرج نصف الزوج ويبقى واحد بعد أخذ الزوج على ثلاثة لأنه حظ ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة فللذكر مثل حظ الأنثيين وهو غير منقسم على الثلاثة فتضربها فى أصل المسألة تصير ستة للزوج ثلاثة وللأب اثنان ولها واحد وأشار للأخرى بقوله (**أو زوجة وأبوين**) مات الزوج عنهم فهى من أربعة للزوجة الربع وللأم ثلث باقيها وللأب الباقى. وقال ابن عباس للأم الثلث فى المسألتين لعموم قوله تعالى: ﴿**فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ**﴾ [النساء:١١]. ورأى الجمهور أن أخذها الثلث فيهما يؤدى إلى مخالفة القواعد لأنها إذا أخذت فى مسألة الزوج الثلث من رأس المال تكون قد أخذت مثلى الأب وليس له نظير

والسدس: للواحد من ولد الأم، ويسقط بابن، وابنه، وبنت، وبنت ابن، وإن سفل، وأب، وجد، وللأب والأم مع ولد وإن سفل، وللجدة فأكثر، وأسقطها مطلقًا الأم والأب الجدة من جهته، والقربى من جهة الأم البعدى من جهة الأب، وإلا اشتركتا.

شرح العمروسى

فى اجتماع ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة وتأخذ الأنثى مثليه فخص بالقاعدة عموم الآية لأن القواعد من القواطع كالقرآن.

ثم أشار إلى أصحاب السدس فقال (**والسدس**) لسبعة قدم منها اثنين بنت الابن مع البنت وأخت لأب مع شقيقة وذكر الخمسة هنا فقال (**للواحد من ولد الأم**) مطلقًا ذكر أو أنثى (**ويسقط**) ولد الأم بستة (**بابن**) للميت (**وابنه**) أى الابن (**وبنت**) للميت (**وبنت ابن وإن سفل**) الابن (**وأب وجد و**) السدس أيضًا (**للأب والأم مع ولد**) للميت ذكرًا وأنثى (**وإن سفل**) كولد ابن لكن إن كان الولد ذكرًا أو ولد ابن ذكرًا كان لكل من الأبوين السدس فقط والباقى للذكر وإن كان الولد أنثى أخذ كل واحد منهما السدس وأخذت البنت النصف والباقى للأب تعصيبا (**و**) يكون (**للجدة**) أم الأم وأم الأب وإن علتا وهو مراده بقوله (**فأكثر**) إذ لا يرث عند مالك إلا جدتان إحداهما من ليس بينها وبين الميت ذكر أصلاً الثانية من بينها وبين الميت ذكر هو الأب فقط فأم الأب وأم أمه وإن علت ترثه، وأما أم جده لأمه فلا ترث اتفاقًا، وأما أم جده لأبيه فلا ترث عند مالك لأن بينها وبين الميت ذكرين (**وأسقطها**) أى الجدة (**مطلقًا**) كانت من قبل الأب أو الأم (**الأم و**) أسقط (**الأب الجدة**) التى (**من جهته**) لا التى من جهة الأم (**و**) أسقطت الجدة (**القربى**) حال كونها (**من جهة الأم**) كأم الأم (**البعدى**) التى (**من جهة الأب**) كأم أم الأب (**وإلا**) تكن القربى من جهة الأم بل كانت هى البعدى كأم أم الأم أو استويتا (**اشتركتا**) فى

والسدس أحد فروض الجد غير المدلى بأنثى، وله مع الإخوة والأخوات الأشقاء، أو لأب الخير من الثلث، أو المقاسمة،

شرح العمروسى

السدس فيكون بينهما نصفين. وروى عن مالك عن ابن شهاب عن عثمان بن إسحاق عن قبيصة بن ذؤيب قال: «جاءت الجدة أى التى للأم إلى أبى بكر الصديق تسأله عن ميراثها فقال لها أبو بكر: ما لك فى كتاب الله شيء وما علمت لك فى سنة رسول الله ﷺ شيئًا فارجعى حتى أسأل الناس فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس فقال أبو بكر: هل معك غيرك؟ فقال: محمد بن مسلمة الأنصارى فقال مثل المغيرة فأنفذه لها أبو بكر ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب تسأله عن ميراثها فقال لها: ما لك فى كتاب الله من شيء وما كان القضاء الذى قضى به أبو بكر إلا لغيرك وما أنا بزائد فى الفرائض شيئا ولكن هو ذلك السدس فإن اجتمعتما فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها» **(والسدس أحد فروض الجد)** أى للأب فى بعض أحواله بأن يكون مع ابن أو ابن ابن أو مع ذى فرض مستغرق أو مع الإخوة فى بعض المسائل فيرث السدس بالفرض المحض واحترز بقوله **(غير المدلى بأنثى)** عن المدلى بالأم وهو أبوها فلا يرث شيئا ثم إن الجد ليس له فروض وإنما له فرضان السدس أو الثلث فأطلق الجمع على ذلك أو أراد بالفروض الأحوال.

وأشار لحالة ثانية من أحواله بقوله: **(وله مع الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب)** فى عدم الأشقاء **(الخير من)** أحد أمرين **(الثلث)** من جميع المال **(أو المقاسمة)** فيصير معهما كأخ أو أختين أو ثلاث أو ثلاث أخوات أو أخ وأخت وأما أخوان أو أربع أخوات أو أخ وأختان فتستوى له

وعاد الشقيق بغيره، ثم رجع كالشقيقة بما لهما لو لم يكن جد،

شرح العمروسي

المقاسمة وثلث جميع المال إذ هم مثلاه، فإن زاد الأخوان على اثنين والأخوات على أربع فثلث جميع المال خير له وما بقى من الإخوة بقدر ميراثهم وهذه الحالة يفترق فيها الجد من الأب لأن الأب يحجب الإخوة مطلقًا والجد إنما يحجب الإخوة للأم لا الأشقاء أو لأب. وقد أشار إلى حكمه معه بقوله: **(وعاد)** بشد الدال المهملة **(الشقيق)** الجد عند المقاسمة **(بغيره)** من الإخوة للأب واحد أو متعدد وكذا يعد الشقيق على الجد الأخت للأب ليمنعه بذلك من كثرة الميراث سواء كان معهم ذو سهم أم لا كمن مات عن أخ شقيق وأخوين لأب وجد فللجد الثلث لزيادة الإخوة عن مثليه وللشقيق الثلثان كما أشار له بقوله: **(ثم)** إذا أخذ الشقيق نصيبه **(رجع)** على الذى للأب فيأخذ ما صار لهم لأنه يحجبهم وشبه فى الرجوع بعد المقاسمة للحد فقال **(كالشقيقة)** فترجع بعد عدها الإخوة للأب على الجد وإعطائه الثلث بما لهما وهو النصف للواحدة والثلثان للمتعددة. فقوله **(بما لهما)** راجع للشقيق والشقيقة **(لو لم يكن جد)** وما فضل بعد ذلك فهو للأخ أو الإخوة للأب فمعنى كلامه حسب الشقيق ذكرًا وأنثى على الجد حبس الإخوة أو الأخوات للأب، ثم بعد عدهم عليه يسقط الذى للأب بالشقيقة كجد وأخت شقيقة وأخ لأب تصح من عشرة وأصلها من خمسة للجد سهمان لأن المقاسمة فيها أحظ له من الثلث تبقى ثلاثة للأخت منها نصف الجميع سهمان ونصف سهم يبقى للأخ نصف سهم فإذا ضرب مقام النصف وهو اثنان فى الخمسة يحصل عشرة للجد أربعة وهى خمسا المال وللأخت خمسة هى نصفه وللأخ سهم هو الفاضل بعد نصفها، وكجد وشقيقة وأختين لأب تصح من عشرين لأن أصلها من خمسة كالتى قبلها لأن المقاسمة خير للجد فله

ولو مع ذى فرض معهما السدس أو ثلث الباقى، أو المقاسمة،

شرح العمروسى

سهمان يبقى ثلاثة أسهم للأخت سهمان ونصف فاضرب مقام النصف وهو اثنان فى الخمسة يحصل عشرة للجد أربعة وللأخت النصف خمسة ويبقى واحد للأختين للأب بينهما مناصفة فاضرب اثنين عددهما فى العشرة يحصل عشرون ومنها تصح.

وأشار لحالة ثالثة للجد فيها الأفضل من ثلاثة أشياء وجوبًا وهى أن يكون الفاضل عن الفروض أكثر من سدس جميع المال فقال: **(وله مع ذى فرض معهما)** أى مع الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب بعد أخذ صاحب الفرض فرضه الخير من أحد أمور ثلاثة **(السدس)** من رأس المال كبنتين وجد وأختين أو ثلاث أخوات الأولى من ستة وتصح من اثنى عشر. والثانية من ستة وتصح من ثمانية عشر **(أو ثلث الباقى)** بعد أخذ ذوى الفروض فروضهم كأم وجد وثلاثة إخوة للأم السدس ومخرجه من ستة للأم واحد يبقى خمسة الأفضل له ثلث الباقى ولا ثلث له صحيح فتضرب ثلاثة فى ستة بثمانية عشر للأم السدس ثلاثة وللجد ثلث الباقى خمسة ويبقى عشرة لا تنقسم على ثلاثة ولا توافق فتضرب ثلاثة فى ثمانية عشر بأربعة وخمسين للأم السدس ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللجد ثلاثة فى خمسة بخمسة عشر وللإخوة عشرة فى ثلاثة بثلاثين لكل واحدة عشرة **(أو المقاسمة)** فيما بقى بعد الفروض كزوجة وجد وأخ أصلها من أربعة وتصح من ثمانية. ويجرى فى هذه المسائل قوله وعاد الشقيق... إلخ وفى بنتين وجد وأخ تستوى المقاسمة والسدس وفى أم وجد وأخوين تستوى المقاسمة وثلث الباقى وفى زوج أو بنت وجد واثنين من الإخوة أو أربع أخوات أو أخ وأختين تستوى المقاسمة وسدس المال وثلث الباقى.

ولا يفرض لأخت معه إلا فى الأكدرية والغراء زوج وجد وأخت شقيقة أو لأب فيفرض لها وله ثم يجمع نصيبها ونصيب الجد ويقاسمها،

شرح العمروسى

(**ولا يفرض لأخت معه**) أى الجد بل ترث معه تعصيبًا لأنه مع الإخوة كأخ (**إلا فى**) المسألة المعروفة بـ(**الأكدرية و**) هى (**الغراء**) فالعطف تفسيرى ولو أسقط الواو لتوهم أن الأكدرية غراء وغير غراء وكذا يقال فى قوله الآتى إلا فى الحمارية والمشتركة ولها هاهنا صورتان أشار لإحداهما بقوله (**زوج وجد وأخت شقيقة**) وأشار للثانية بقوله (**أو**) زوج وجد وأم وأخت (**لأب فيفرض لها**) أى الشقيقة فى الأولى أو للأخت للأب فى الثانية النصف ثلاثة (**و**) يفرض (**له**) أى الجد السدس واحد لأن أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم الثلث اثنان وللجد السدس واحد وللأخت النصف ثلاثة فقد عالت إلى تسعة (**ثم يجمع نصيبها ونصيب الجد**) وهو أربعة (**ويقاسمها**) للذكر مثل حظ الأنثيين والأربعة لا تنقسم على ثلاثة ولا توافق فتضرب المسألة بعولها تسعة فى ثلاثة عدد الرءوس المنكسر عليها سهامها يحصل سبعة وعشرون من له شىء من تسعة أخذه مضروبًا فى ثلاثة فللزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللأم اثنان فى ثلاثة بست وللجد ثمانية وللأخت أربعة. ويلغز بها من وجهين أحدهما: أن يقال: أربعة ورثوا ميتًا أخذ أحدهم ثلث ماله وهو الزوج وأخذ الثانى ثلث الباقى وهو الأم وأخذ الثالث ثلث باقى الباقى وهو الأخت وأخذ الرابع الباقى هو الجد. الثانى: قال ابن عرفة: بأن يقال ما فريضة أخر قسمها للحمل فإن كان أنثى ورثت وإن كان ذكرًا لم يرث وصورتها كما قد علمت تركت زوجها وجدها وأمها والأم حامل. قال ابن حبيب: وسميت أكدرية لأن عبد الملك بن مروان ألقاها على رجل يحسن الفرائض يسمى أكدر فأخطأ فيها فنسبت إليه، وسماها مالك:

وإن كان محلها أخ لأب ومعه إخوة لأم سقط.

والعاصب من يرث المال أو الباقى بعد الفروض،

شرح العمروسى

بالغراء لشهرتها أو لغرور الأخت فيها بفرض النصف ولم تأخذ إلا بعضه.

(وإن كان محلها) أى بدلها أى الأخت للأب فى الأكدرية **(أخ لأب ومعه إخوة لأم)** اثنان فأكثر (سقط) الأخ للأب بالجد إذ يقول له الجد لو كنت دونى لم يكن لك شىء وكان الثلث الباقى للإخوة للأم فأنا أحجبهم فآخذ الثلث الذى كان لهم وليس حضورى بموجب لك شيئا لم يكن. ولما قدم الوارث بالفرض ذكر الوارث بالتعصيب، ثم الوارث به تارة وبالفرض أخرى ثم بمن يجمع بينهما على هذا الترتيب، وإنما أخر ذكر العاصب عن الذى يرث بالفرض لقوله عليه الصلاة والسلام: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الورثة فلأولى رجل ذكر» وفائدة وصف الرجل بالذكورة التنبيه على سبب استحقاقه وهو الذكورة التى هى سبب العصوبة والترجح فى الإرث. ولذا جعل للذكر مثْلىْ الأنثى، وأيضًا لو اقتصر على رجل لتوهم أنه البالغ وأن الصبى ليس بعاصب.

وعرف العاصب بقوله **(والعاصب)** بنفسه هو **(من يرث المال)** كله إذا انفرد **(أو)** يأخذ **(الباقى بعد)** أخذ أصحاب **(الفروض)** فروضها أو يسقط إذا استغرقت الفروض التركة، فهذا التعريف للعاصب بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل فى نسبه إلى الميت أنثى لا للعاصب مع غيره وهو كل أنثى تصير عصبة مع أنثى أخرى كأخت مع البنت أو بنت الابن ولا للعاصب بغيره وهو النسوة الأربع اللاتى فرضهن النصف إذا اجتمع كل مع أخيه. والفرق بين الأخيرين أنا إذا قلنا عاصب بغيره فالغير عصبة أو

وهو: الابن، ثم ابنه، ثم الأب، ثم الجد، والإخوة كما تقدم، ثم للأب وهو كالشقيق عند عدمه إلا فى الحمارية والمشتركة زوج وأم أو جدة وأخوان فصاعدًا لأم وشقيق وحده أو مع غيره،

شرح العمروسى

مع غيره لم يجب كونه عصبة، وأصل العصب الشدة والقوة ومنه عصب الحيوان لأنه يعينه على الشدة والمدافعة، فعصبة الرجل بنوه وقرابته لأبيه، وسموا عصبة لأنهم عصبوا به، فالأب طرف، والابن طرف، والأخ جانب وكذا العم، والجمع العصبات.

ولما بينه بالحد بينه بالعد فقال: (**وهو الابن ثم ابنه**) وإن سفل عند عدم الابن والأقرب من ابن الابن يحجب الأبعد (**ثم الأب ثم الجد**) وإن علا عند عدم الأب (**والإخوة كما تقدم**) على الانفراد مع الجد أو راجع للإخوة فقط وهذا أحسن، ويكون قوله (**الشقيق**) إن انفرد (**ثم**) الأخ (**للأب**) بدلا من الإخوة مفصلا له وإنما صرح بقوله (**وهو كالشقيق عند عدمه**) وإن كان يغنى عنه قوله ثم للأب لأجل قوله (**إلا فى الحمارية و**) هى (**المشتركة**) فليس كالشقيق بل يسقط لأنه عاصب وسقوطه مستفاد من قوله الآتى وأسقطه أيضًا.

ولكونها مشتركة أربعة شروط مأخوذة من كلامه أحدها أن يكون فيها زوج كما قال (**زوج**) الثانى أن يكون فيها صاحب سدس كما قال (**وأم أو جدة**) الثالث أن يكون فيها اثنان فصاعدًا من ولد الأم ليستكمل فرضهم المال كما قال (**وأخوان فصاعداً لأم**) فلو كان ولد الأم واحدًا أخذ السدس والباقى للعاصب، الرابع أن يكون فيها شقيق ذكر وحده أو مع ذكور أو مع إناث وكلاهما فى درجة كما قال: (**وشقيق وحده أو مع غيره**) أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم أو الجدة واحد وللإخوة

فيشاركون الإخوة للأم الذكر كالأنثى، وأسقطه أيضًا الشقيقة التى كالعاصب لبنت أو بنت ابن فأكثر،

شرح العمروسى

للأم الثلث اثنان (**فيشاركون**) أى الأشقاء (**الإخوة للأم**) فى الثلث (**الذكر كالأنثى**) لاشتراكهم فى ولادة الأم فيرثون هنا بالفرض لا بالعصوبة. ويختلف التصحيح بقلتهم وكثرتهم. وتسقط الإخوة للأب وإلى هذا رجع عمر رضى الله عنه ثانى عام من خلافته، وقد كان قضى فيها أول عام من خلافته بأن لا شىء للأشقاء فاحتج عليه الأشقاء بقولهم: هؤلاء إنما ورثوا الثلث بأمهم وهى أمنا هب أن أبانا كان حمارًا أو حجرًا ملقى فى اليم، أليست الأم تجمعنا؟ فأشرك بينهم فقيل له: إنك قضيت فى عام أول بخلاف هذا، فقال: تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا. ولم ينقض أحد الاجتهادين بالآخر ولذا لقبت بالحمارية والحجرية واليمية والمشتركة لاشتراكهم فيها وبالمنبرية لأن عمر سئل عنها وهو على المنبر وقيل إن زيدًا هو القائل لعمر: هب أن أباهم كان حمارًا ما زادهم الأب إلا قربا. ولو كان مكان الشقيق شقيقة فقط لم تكن مشتركة وفرض لها النصف وعالت لتسعة. أو اثنين فالثلثان وعالت لعشرة وتسمى بالبلجاء بالجيم فإن كان فيها جد سقط جميع الإخوة وكان ما بقى بعد فرض الزوج والأم للجد وحده وهو الثلث لسقوط الأخوة للأم به والأشقاء إنما يرثون فيها بالأم والجد يسقط كل من يرث بالأم. وتلقب هذه بشبه الملكية.

(**وأسقطه**) أى الأخ للأب (**أيضًا**) كما سقط فى الحمارية الأخت (**الشقيقة التى**) صارت (**كالعاصب لبنت**) أى مع بنت وأخت شقيقة وأخ لأب فاللام بمعنى مع (**أو بنت ابن**) وقوله (**فأكثر**) راجع للشيئين قبله أى

ثم بنوهما ثم العم الشقيق، ثم الأب، ثم عم الأب، ثم عم الجد الأقرب، فالأقرب وإن غير شقيق، ثم المعتق كما تقدم، ثم بيت المال،

شرح العمروسى

يسقط الأخ للأب أيضًا مع البنات وبنتى الابن وبنات الابن مع الأخت الشقيقة التى كالعاصب لمن ذكرن.

(ثم) يلى الأخ الشقيق ثم للأب (**بنوهما**) وينزلون منزلة آبائهم، فإذا مات شقيقان مثلا أو لأب أحدهما عن ولد واحد والآخر عن خمسة ثم مات جدهم عن مال قسموه على ستة أسهم بالسواء رتبتهم ولا يرث كل فريق منهما ما كان يرثه أبوه لأنهما إنما يرثان بأنفسهما لآبائهما.

(**ثم العم الشقيق ثم الأب ثم عم الأب ثم عم الجد**) ويقدم (**الأقرب**) منهم (**فالأقرب**) فيقدم الابن على ابن الابن وهكذا والأخ على ابن الأخ، وعصبة الابن على عصبة الأب وعصبة الأب على عصبة الجد (و) يقدم الأقرب و(**إن**) كان (**غير شقيق**) فالأخ للأب يقدم على ابن الأخ الشقيق وابن الأخ على ابن ابن الأخ.

(**ثم**) إن عدمت عصبة القرابة قدم الشخص (**المعتق**) ذكر أو أنثى (**كما تقدم**) فى باب الولاء من تأخيره عن عصبة القرابة إن عدم المعتق فعصبته فإن عدمت فمعتقه فإن عدم فعصبة معتق المعتق.

(**ثم**) إن لم يوجد شىء من ذلك ورث بالعصوبة (**بيت المال**) فكلامه ظاهر فى أنه عاصب وهو المشهور منتظمًا أو غير منتظم فيأخذ الجميع أو الباقى بعد ذوى الفروض أو الفرض على ذوى السهام عند فقد عاصب بل يدفع الباقى لبيت المال لما مر من أنه جملة العصبة، وقيل يرد على كل وارث بقدر ما ورث سوى الزوج والزوجة فلا يرد عليهما إجماعًا.

ولا يدفع لذوى الأرحام، ويرث بفرض وعصوبة الأب، ثم الجد مع بنت، وإن سفلت كابن عم أخ لأم، وورث ذو فرضين بالأقوى،

شرح العمروسى

(**ولا يدفع**) عند فقد عصبة القرابة والولاء أو ما فضل عن السهام (**لذوى الأرحام**) خلافًا لأبى حنيفة وذكر البحيرى فى شرح الإرشاد عن عيون المسائل أنه حكى اتفاق شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوى الأرحام والرد على ذوى السهام انتهى أى لعدم انتظام بيت المال، ونحوه قول الأستاذ أبى بكر الطرطوشى ينبغى تقييد الأمرين بما إذا كان الإمام عدلاً.

ولما ذكر من يرث بالفرض فقط وبالتعصيب فقط ذكر من يرث بهما فقال (**ويرث بفرض وعصوبة**) أشخاص الأول (**الأب**) مع بنت أو بنت ابن أو ابنتين فصاعدًا. وأشار للثانى بقوله (**ثم الجد مع بنت وإن سفلت**) أى أو ابنتين أو بنتى ابن فصاعدًا فثم للترتيب الإخبارى للرد على من يتوهم الاشتراك، وإلا فالأحكام لا ترتيب فيها. وأشار للثالث بقوله (**كابن عم أخ لأم**) بجر أخ بدل من ابن عم ويصح رفعه خبر مبتدأ محذوف أى هو أخ لأم فيرث بعد السدس ببنوة الأم ما بقى بالتعصيب فلو كان ابنا عم أحدهما أخ لأم فالسدس للأخ للأم ثم يقسم ما بقى نصفين بينهما. وأدخلت الكاف ابن عم زوج ومعتق زوج (**وورث ذو فرضين بالأقوى**) منهما أى أن من اجتمع له جهتان يرث بكل منهما فرضًا وإحداهما أقوى كأم أو بنت هى أخت وهذا يتفق فى المسلمين على وجه الغلط تزوجًا أو وطئًا وفى المجوسى على وجه العمد والقوة تكون بأحد أمور ثلاثة؛ الأول أن تكون إحداهما لا تحجب بخلاف الأخرى كأن يتزوج مجوسى بابنته عمدًا فولدت منه ابن ثم أسلم ومات فهذه

ومال الكتابى الحر المؤدى للجزية لأهل دينه.

شرح العمروسى

الابنة تكون أختا لأمها لأبيها وهى أيضًا بنت لها فإذا ماتت الكبرى بعد موت أبيها ورثتها الصغرى بأقوى السببين وهو البنوة لأنها لا تسقط بحال والأخوة قد تسقط فلها النصف بالبنوة ولا شىء لها بالأخوة. ومن ورث بالجهتين قال لها النصف فرضًا والباقى بالتعصيب. وإن ماتت الصغر أولا فالكبرى أم وأخت لأب فترث بالأمومة لأنها لا تسقط والأخت للأب قد تسقط فلها الثلث بالأمومة الثانى أن تحجب إحداهما الأخرى فالحاجبة أقوى كأن يطأ المجوسى أمه فتلد ولدًا فهى أمه وجدته فترث بالأمومة اتفاقًا. الثالث أن تكون إحداهما أقل حجبًا من الأخرى كأم أم هى أخت لأب كأن يطأ مجوسى بنته فتلد بنتًا ثم يطأ الثانية فتلد بنتًا ثم تموت الصغرى عن العليا بعد موت الوسطى والأب فهى أم أمها وأختها من أبيها فترث بالجدودة دون الأختية لأن أم الأم تحجبها الأم فقط والأختية تحجبها جماعة. وإذا كانت القوية محجوبة ورثت بالضعيفة كأن تموت الصغرى فى هذا المثال عن الوسطى والعليا فترث الوسطى بالأمومة الثلث والعليا بالأختية النصف. ومثل صاحب الفرضين العاصب بجهتين فإنه يرث بأقواهما كأخ شقيق أو لأب هو معتق لأخيه وكعم هو معتق فأقوى العصوبتين الأخوة والعمومة لأن النسب أقوى من العتق.

(**ومال الكتابى**) وغيره (**الحر**) بغير عتق سلم (**المؤدى للجزية**) الصلحية المجملة على الأرض والرقاب الميت عندنا بلا وارث (**لأهل دينه**) المؤدى معهم الجزية أو قريته المؤدى بها معهم أو أهل إقليمه احتمالات. واحترز بالكتابى عن الحربى فللمسلمين وبالحر عن العبد ولو معه وارث فلسيده مسلم أو كافر ملكًا لا إرثًا، وبالمؤدى للجزية عن المستأمن فماله لوارثه إن كان معه، أو دخل على التجهيز ولم تطل إقامته

والأصول: اثنان، وأربعة، وثمانية، وثلاثة، وستة، واثنا عشر، وأربعة وعشرون،

شرح العمروسى

فيرسل مع ديته لوارثه كما تقدم فى الجهاد.

(والأصول) لمسائل الفرائض المبنية على الفروض الستة المتقدمة سبعة **(اثنان و)** ضعفها **(أربعة و)** ضعفها **(ثمانية وثلاثة و)** ضعفها **(ستة)** وكانت خمسة لا ستة كالفرائض لاتحاد مخرج الثلث والثلثين وكلها مشتقة من ألفاظ عددها إلا الأول لأنه لو اشتق لقيل ثنى بضم أوله وفتح ثانيه مكبرًا لا مصغرًا وزيد عليها شيئان أحدهما قوله **(و)** ضعف الستة **(اثنا عشر)** لأنه قد يجتمع فى المسألة ربع وثلث وثانيها بقوله **(و)** ضعفها **(أربعة وعشرون)** لأنه قد يجتمع فى المسألة ثمن وسدس ولذا كانت الأصول سبعة لا ستة كأصلها والمراد بالأصول هنا العدد الذى يخرج منه سهام الفريضة ومقصود الفرضيين بتحديد هذه المخارج شيئان أحدهما قسمة السهام على أعداد صحاح بغير كسر والثانى أقل عدد يصح منه فيعملون عليه وزاد المحققون ومنهم إمام الحرمين والنووى فى باب الجد والإخوة أصلين آخرين زيادة على السبعة وهما ثمانية عشر وستة وثلاثون مثال الأول أم وجد وأربعة إخوة لغير أم للأم السدس مقامه من ستة والباقى خمسة للجد والإخوة الأفضل للجد ثلث الباقى ولا ثلث له فتضرب المسألة فى ثلاثة مقام الثلث الذى للجد بثمانية عشر ومن له شىء من ستة يضرب فى ثلاثة ومثال الثانى أم وزوجة وجد وأربعة إخوة أصلها من اثنى عشر للأم السدس اثنان وللزوجة الربع ثلاثة والباقى سبعة للجد ثلث الباقى ولا ثلث له فتضرب الثلاثة فى اثنى عشر أصل المسألة بستة وثلاثين ومن له شىء من اثنى عشر يضرب فى ثلاثة وقال الجمهور

فالنصف من اثنين، والربع من أربعة، والثمن من ثمانية، والثلث من ثلاثة، والسدس من ستة، والربع والثلث أو السدس

شرح العمروسى

هما نشأا من أصل الستة وضعفها فهما تصحيح لا تأصيل ثم إنه أتى بفاء فصيحة وهى الواقعة فى جواب شرط مقدر أى إذا أردت معرفة هذه الأصول وتفصيلها.

(فالنصف) مخرجه مقامه **(من اثنين)** فهما أصل لكل فريضة اشتملت على نصف ونصف كزوج وأخت فأقل عدد له نصف ونصف اثنان لتمام مخرجهما وتسمى هاتان بالنصيفتين وباليتيمتين. أو نصف وما بقى كزوج وأخ لغير أم.

(والربع من أربعة) فهى أصل لكل فريضة اشتملت على ربع وما بقى كزوج وابن أو ربع ونصف وما بقى كزوج وبنت وأخ لغير أم أو ربع وثلث وما بقى كزوج وأبوين.

(والثمن من ثمانية) أى هى أصل لكل فريضة فيها ثمن وما بقى كزوجة وابن أو ثمن ونصف وما بقى كزوجة وبنت وأخ.

(والثلث من ثلاثة) هى أصل لكل فريضة فيها ثلث وثلثان كإخوة لأم وأخوات لأب أو ثلث وما بقى كأم وأخ أو ثلثان وما بقى كبنتين وعم.

(والسدس من ستة) أى هى أصل لكل فريضة فيها سدس وما بقى كجد وابن أو سدس وثلث وما بقى كجدة وأخوين لأم وأخ لأب أو سدس وثلثان وما بقى كأم أو ابنتين وأخ أو نصف وثلث وما بقى كأخت وأم وابن أخ.

(والربع والثلث) وما بقى كزوجة وأم وأخ أو الربع والثلثان وما بقى كزوج وبنتين وأخ **(أو)** الربع و**(السدس)** وما بقى كزوج وأم وابن **(من**

من اثنى عشر، والثمن والثلث أو السدس من أربعة وعشرين.

وما لا فرض فيها فأصلها عدد عصبتها، وضعف للذكر على الأنثى، وإن زادت الفروض أعيلت،

شرح العمروسى

اثنى عشر) أى هى أصل للمسألتين المتقدمتين **(والثمن والثلث)** أراد به ثلثين وما بقى كزوجة وابنتين وأخ **(أو)** الثمن و**(السدس)**. وما بقى كزوجة وأم وابن **(من أربعة وعشرين)** وبقولى أراد به ثلثين سقط إشكال وإيضاحه أن يقال استشكل قوله والثمن والثلث بأنه لا يمكن فى صورة الأربعة والعشرين اجتماع ثمن وثلث لأن الثمن لا يكون إلا للزوجة أو الزوجات مع الولد وإذا وجد الولد لا يوجد ثلث لأنه إنما هو للأم أو للإخوة للأم وإنما ترث الأم مع الولد السدس وتسقط الأخوة للأم به ذكراً أو أنثى.

(وما) أى والمسألة التى **(لا فرض فيها فأصلها عدد)** رءوس **(عصبتها)** حيث تعددت وكانوا كلهم ذكوراً كأربعة أولاد أو إناثًا أعتقن رقبة بالسوية.

(و) إذا كان الوارث ذكوراً وإناثًا **(ضعف للذكر على الأنثى)** فيجعل برأسين لأنه فى التعصيب باثنتين ولما كانت المسائل ثلاثة «عادلة» وهى التى ساوت فروضها أصلها كزوج وأم وأخ لأم و«ناقصة» وهى التى نقصت فروضها عن أصلها كزوج وأم و«عائلة» وهى التى زادت فروضها على أصلها كزوج وأخت شقيقة أو لأب وأم ترك الأولبين لظهورهما.

وذكر الثالث بقوله **(وإن زادت الفروض)** وهى سهام الورثة على سهام المسألة **(أعيلت)** بأن تجعل الفريضة على قدر السهام فيدخل النقص على كل منهم من عدد الذكور والإناث فالعول زيادة فى السهام نقص فى

فالعائل الستة لسبعة وثمانية وتسعة وعشرة والاثنا عشر لثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر والأربعة والعشرون لسبعة وعشرين وهى المنبرية زوجة وأبوان وابنتان.

شرح العمروسى

الأنصباء ولم يقع فى زمن رسول الله ﷺ ولا فى زمن الصديق وأول من نزل به عمر بن الخطاب فى زوج وأختين لغير أم العائلة لسبعة كما يأتى قريبًا فقال لا أدرى من أخره الكتاب فأؤخره ولا من قدمه فأقدمه ولكن قد رأيت رأيا فإن يكن صوابًا فمن الله وإن يكن خطأ فمن عمر وهو أن يدخل الضرر على جميعهم وينقص كل واحد من سهمه.

(**فالعائل**) من الأصول المتقدمة ثلاثة فقط الستة والاثنا عشر والأربعة والعشرون (**الستة لسبعة**) بمثل سدسها كزوج وأختين لغير أم وهى أول فريضة عالت فى الإسلام زمن عمر كما مر (**وثمانية**) بمثل ثلثها كمن ذكر مع أم للزوج النصف وللأم السدس وللأختين لغير أم أربعة (**وتسعة**) بمثل نصفهما كمن ذكر مع أخ لأم (**وعشرة**) بمثل ثلثها كمن ذكر مع أخوين لأم (**والاثنا عشر**) تعول ثلاث عولات أفرادًا إلى سبعة عشر (**لثلاثة عشر**) بمثل نصف سدسها كزوجة وأختين لغير أم وأم (**وخمسة عشر**) بمثل ربعها كمن ذكر مع أخ لأب (**وسبعة عشر**) بمثل ربعها وسدسها ومن أمثلتها أم الأرامل والفروج بجيم ثلاث زوجات وجدتان وأربع أخوات لأم وثمانى أخوات لأب والتركة سبعة عشر دينارًا لكل واحدة دينار (**والأربعة والعشرون**) تعول عولة واحدة (**لسبعة وعشرين**) ولا يمكن أن تعول لها إلا والميت فيها ذكر كما فى التتائى (**وهى المنبرية**) سميت بذلك لكون على رضى الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فأجاب بقوله صار ثمنها تسعا موافقا للسجع قبلها (**زوجة وأبوان وابنتان**) أصلها

ولا يرث ملاعن وملاعنة، وتوءماها شقيقتان،

شرح العمروسى

من أربعة وعشرين لاجتماع الثمن والثلثين فيها وعالت لسبعة وعشرين فللزوجة الثمن ثلاثة وللبنتين الثلثان ستة عشر ولكل واحدة من الأبوين السدس عيل فيها بمثل ثمنها ونقص كل واحد تسع ما معه لأنه إذا أريد معرفة ما عالت به ينسب للفريضة بلا عول وإن أريد معرفة النقص من كل وارث ينسب لها بعد العول وهذا معنى قول الأجهورى:

وعلمك قدر النقص عن كل وارث بنسبة عول للفريضـــة عائله
ومقــدار مـا عـالت نسبة لها بلا عولهـا فارحم بفضـلك قائله

ثم شرع فى ذكر موانع الميراث فقال:

(**ولا يرث ملاعن**) من ملاعنته إذا التعنت بعده فإن ماتت قبل التعانها ورثها (**و**) لا ترث (**ملاعنة**) من زوجها الملتعن قبلها فإن بدأت هى ومات قبل التعانه ورثته قطعًا فإن مات بعد التعانه الواقع بعد التعانها فعلى القول بإعادتها ترثه وعلى عدمها لا ترثه كذا يظهر فعلم أنه إن حصل اللعان من كل على الوجه الشرعى لم يرث أحدهما الآخر وإن التعن أحدهما فقط توارثا ولا توارث بينه وبين ولده الذى لاعن فيه سواء التعنت أم لا وأما أمه فترث على كل حال (**وتوءماها**) من الحمل الذى لاعنت فيه (**شقيقتان**) أى يتوارثان على أنهما أشقاء على المشهور كمستأمنة ومسبية لا توءما زانية ومغتصبة فإخوان لأم على المشهور ولعل صورة المستأمنة أن تستأمن وهى حامل ولا يدرى هل من زوج أو من زنًا فتلد ابنين وفهم من قوله توءماها أن ولديها غير التوءمين ليسا بشقيقين وهو كذلك وإنما هما أخوان لأم فقط ولو كان اللعان من أبيهما فقط لأن لعانه يقطع نسبه.

ولا رقيق، ولسيد المعتق بعضه جميع إرثه، ولا يورث إلا المكاتب،

شرح العمروسى

وذكر الثانى بقوله: **(ولا)** يرث **(رقيق)** قن أو بشائبة حرية من قريبه الحر **(ولسيد المعتق بعضه جميع إرثه)** أى ماله بالملك للبعض وإطلاق الإرث عليه تجوز وشمل كلامه تعدد السيد للمعتق بعضه ففى التهذيب إن مات العبد وترك مالاً ولرجل فيه الثلث ولآخر فيه السدس ونصفه حر فالمال بينهما بقدر ما لهم فيه من الرق فإن كان العبد بين ثلاثة وأعتق أحدهم نصفه وكاتبه الثانى وتمسك الثالث بالرق ومات العبد فميراثه بين الذى تمسك بالرق وبين المكاتب على أن يرد ما أخذ من كتابته قبل موته وقاله ربيعة. انتهى.

وقوله فالمال بينهما بقدر ما لهما فيه من الرق أى المال المخلف عنه جميعه لصاحب الثلث ثلثاه ولصاحب السدس ثلثه هذا هو المراد وليس المراد أن لصاحب الثلث ثلثا ولصاحب السدس سدسا وباقيه لوارثه أو بيت المال فإن هذا توهم فاسد وفهم من كلام المصنف أن مال القن الخالص لسيده بالأولى إن كان السيد مسلمًا والعبد كافرًا أو مسلمًا فإن كان السيد كافرًا والعبد كافر فكذلك إن قال أهل دينه أنه لسيده وإلا فللمسلمين.

(ولا يورث) الرقيق بقرابة لأن ماله لسيده واستثنى من هذا الثانى قوله: **(إلا المكاتب)** يموت ويترك ما فيه وفاء كتابته وزيادة على ذلك فإن الزيادة تورث عنه ويرثه من معه فى الكتابة ممن يعتق عليه وإنما استثناه مع أنه ترك وفاءها لأن موته قبل أداء النجوم لا يوجب حريته بل مات وهو باق على الكتابة ولذا كان وارثه نوعًا خامسًا ولو كان إرثه بالحرية لورثه كل من ورث الحر.

ولا قاتل عمدًا عدوانًا وإن أتى بشبهة، كمخطئ من الدية، ولا مخالف فى دين كمسلم مع مرتد أو غيره، وكيهودى مع نصرانى وسواهما ملة، ولا يرث من جهل تأخر موته،

شرح العمروسى

وذكر المانع الثالث بقوله: **(ولا)** يرث **(قاتل)** لمورثه ولو معتقًا لعتيقه أو صبيا أو مجنونًا تسببًا أو مباشرة **(عمدا عدوانًا وإن أتى بشبهة)** تدرأ عنه القتل كرمى الوالد ولده بحديدة فالضمير فى أتى للقاتل لا بقيد العدوان إذ مع الشبهة لا عدوان **(كمخطئ)** لا يرث **(من الدية)** ويرث من المال.

وذكر المانع الرابع بقوله: **(ولا مخالف فى دين كمسلم مع مرتد أو غيره)** من يهودى أو نصرانى أو مجوسى ولا يدخل فى غيره الزنديق لما تقدم أن ماله لوارثه المسلم **(وكيهودى مع نصرانى)** فلا توارث بينهما إذ كل ملة مستقلة **(وسواهما ملة)** عند مالك فيقع التوارث بين مجوسى وعابد وثن أو شمس أو قمر أو نار أو نحو ذلك.

وذكر المانع الخامس بقوله: **(ولا يرث من جهل تأخر موته)** عن مورث كغرق أقارب أو حرقهم أو موتهم تحت هدم فيقدر أن كل واحد لم يخلف صاحبه وإنما خلف الأحياء من ورثته فلو مات رجل وزوجته وثلاثة بنين له منها تحت هدم مثلاً وجهل موت السابق منهم وترك الأب زوجة أخرى وتركت الزوجة الميتة ابنا لها من غير زوجها الميت معها فللزوجة الربع من مال زوجها وما بقى للعاصب ومال الزوجة الميتة مع زوجها لولدها الحى وسدس مال البنين الميتين لأخيهم لأمهم وباقيه للعاصب واعلم أن موجب عدم الميراث هنا هو حصول الشك فى الشرط الذى هو التقدم بالموت فإطلاق المانع عليه فيه تجوز وشمل قوله ولا من

ووقف القسم للحمل.

شرح العمروسى

جهل تأخر موته ما إذا ماتا معا أو مترتبين وجهل السابق منهما **(ووقف القسم)** للتركة بين الورثة وفيهم حمل من زوجة ولو أخا لأم أو من أمة **(للحمل)** أى لأجله أو لوضعه وما قام مقامه كاليأس منه بمضى أقصى أمد الحمل بخلاف قضاء الدين فلا يؤخر لوضعه.

ولما جرت عادة كثير من المصنفين بختم كتبهم بشىء من الواجبات جرى على عادتهم فقال:

* * *

باب [يشتمل على جُمل من الفرائض]

يجب على كل مكلف أن يعلم أن لجميع الموجودات خالقًا،

شرح العمروسى

(باب) يشتمل على جمل من الفرائض، وبدأ منها بما يجب لله لأن الصحيح أن أول الواجبات على المكلف معرفة الله تعالى فقال: **(يجب)** بالشرع فيثاب عليه ويأثم بتركه لا بالعقل لأنه لا حكم قبل الشرع أصلاً عند الأشاعرة **(على كل مكلف)** من الثقلين وهو البالغ العاقل الذى بلغته دعوة النبى ﷺ فمن لم تبلغه دعوة لا يجب عليه شىء ولا يعذب على الأصح لقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولاً﴾ [الإسراء: ١٥] **(أن يعلم)** ما يجب عقلا فى حقه تعالى وهو ما لا يتصور فى العقل عدمه بأن يعتقد اعتقادًا جازمًا مستندًا للدليل **(أن لجميع الموجودات)** الذى هو أى المكلف من جملتها **(خالقًا)** لأنها مصنوعة وكل مصنوع لا بد له من صانع لأنه يستحيل وجود مصنوع من غير صانع وليس الصانع إلا الله تعالى ولكون المعرفة أول الواجبات وجب النظر بوجوبها لأنه لا يتوصل لها إلا به فيجب على المكلف أن ينظر فى أحوال نفسه لأنها أقرب الأشياء إليه لقوله تعالى: ﴿وَفِي أَنفُسِكُمْ أَفَلا تُبْصِرُونَ﴾ [الذاريات: ٢١]، ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الإِنسَانَ مِن سُلالَةٍ مِّن طِينٍ﴾ [المؤمنون: ١٢] الآية فيجدها مشتملة على سمع وبصر وكلام وطول وعرض وعمق ورضا وغضب وبياض وسواد وحمرة وعلم وجهل ولذة وألم وغير ذلك فى أحوال العالم العلوى وهو ما ارتفع من الفلكيات من سموات وكواكب وغيرهما فيجده مشمولاً لجهات مخصوصة وأمكنة معينة وبعضه متحركًا وبعضه ساكنًا

هو واجب الوجود، واحد، قديم، باق،

شرح العمروسى

وبعضه نورانيًا وبعضه ظلمانيًا وفى أحوال العالم السفلى وهو ما نزل عن الفلكيات إلى منقطع العالم كالهواء والسحاب وما فيها فيجد جميع ما ذكر مشتملا على صنعة متقنة وتجده خارجًا من العدم إلى الوجود ومن الوجود إلى العدم وذلك كله دليل الحدوث والافتقار إلى صانع حكيم قال الله تعالى: ﴿إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ لَآيَاتٍ لِأُوْلِي الأَلْبَابِ﴾ [آل عمران: ١٩٠] وقال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَاخْتِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ﴾ [الروم: ٢٢] والذى يجب على المكلف معرفته فى حقه تعالى عشرون صفة أشار إليها بقوله: (**هو واجب الوجود**) الذاتى بمعنى أنه وجد لذاته لا لعلة فلا يقبل العدم لا أزلاً ولا أبدًا لوجوب افتقار العالم إليه وكل من وجب افتقار العالم إليه لا يكون وجوده إلا واجبًا.

(**واحد**) فى ذاته فلا تكثر فى ذاته أى ليست ذاته مركبة من أشياء ويسمى الكم المتصل ولا نظير له فى ذاته أو صفة من صفاته ويسمى الكم المنفصل ولا معين له فى أفعاله فهو المنفرد بالإيجاد والتدبير العام قال تعالى ﴿إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ﴾ [القمر: ٤٩].

(**قديم**) أى لا أول لوجوده أو عبارة عن سلب العدم السابق على الوجود أو عبارة عن عدم افتتاح الوجود والثلاثة معناها واحد.

(**باق**) أى لا آخر لوجوده أو عبارة عن سلب العدم اللاحق للوجود لأنه لو سبقه عدم أو لحقه عدم لافتقر إلى محدث يوجده ثم محدثه إلى محدث ثم محدث محدثه وهلم جرا لانتفاء المماثلة بين الكل ويترتب على ذلك الدور وهو توقف أحد الطرفين على الآخر أو التسلسل وهو

قائم بنفسه مخالف للحوادث، له حياة، وقدرة، وإرادة، وكلام، وسمع

شرح العمروسى

وجود حوادث لا أول لها وهما مستحيلان فما أدى إليهما من سبق العدم أو لحوق العدم له تعالى مستحيل.

(قائم بنفسه) أى لا يفتقر إلى محل ولا مخصص أى فاعل لأنه لو افتقر إلى محل لكان صفة فيستحيل أن يقوم به صفات المعانى ولو افتقر إلى فاعل لكان حادثا وقد علمت استحالة الحدوث عليه تعالى.

(مخالف للحوادث) أى لا يماثله تعالى شىء منها مطلقًا لا فى الذات ولا فى الصفات قال تعالى: ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَىْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ﴾ [الشورى:١١] لأنه لو ماثله شىء منها لكان حادثًا مثلها وقد علمت استحالة الحدوث عليه تعالى.

ثم ذكر صفات المعانى السبع بقوله: **(له حياة)** وهى صفة أزلية قائمة بذاته تعالى تصحح لمن قامت به أن يتصف بالعلم، والحياة الحادثة كيفية يلزمها قبول الحس والحركة الإرادية **(وقدرة)** وهى صفة أزلية قائمة بذاته تعالى يأتى بها إيجاد كل ممكن وإعدامه على وفق الإرادة.

(وإرادة) وهى صفة أزلية قائمة بذاته تعالى تنكشف بها المعلومات عند تعلقها بها فتأثير القدرة فرع تأثير الإرادة فلا يوجد تعالى ولا يعدم من الممكنات إلا ما أراد إيجاده أو إعدامه وتأثير الإرادة على وفق تأثير العلم فكل ما علم الله تعالى أن يكون من الممكنات فذلك مراده.

(وكلام) وهو صفة أزلية قائمة بذاته تعالى ليس بحرف ولا صوت منافية للسكوت والآفة هو بها آمر ناه مخبر إلى غير ذلك.

(وسمع) وهو صفة أزلية قائمة بذاته تعالى تتعلق بالمسموعات أو بالموجودات فتدرك إدراكا تامًا لا على طريق التخيل والتوهم ولا على

وبصر، حى بحياته، قادر بقدرته، مريد بإرادته، عالم بعلمه، متكلم بكلامه، سميع بسمعه، بصير ببصره، وأن صفاته قديمة،

شرح العمروسى

طريق تأثر حاسة ووصول هواء.

(وبصر) وهو صفة أزلية تتعلق بالمسموعات أو بالموجودات فتدرك إدراكًا تامًا لا على طريق التخيل والتوهم ولا على طريق تأثر حاسة ووصول شعاع وحيث وجبت له الحياة وما بعدها فهو **(حى بحياته قادر بقدرته مريد بإرادته عالم بعلمه متكلم بكلامه سميع بسمعه بصير ببصره)** فهذه سبع صفات ملازمة لصفات المعانى السبع المتقدمة فظهر بما تقدم العشرون صفة التى تجب على المكلف معرفتها واحدة نفسية وهى الوجود وسميت بذلك لأنها تدل على نفس الذات ولا تدل على معنى زائد عليها على مذهب الأشعرى وإنما عدت من الصفات وإن كان فيها تسامح نظراً إلى أن الذات توصف بها فى اللفظ فيقال ذات مولانا موجودة وأما على مذهب الرازى الذى يجعله زائداً على الذات فلا تسامح فى عده من الصفات وخمسة سلبية وهى الوحدانية والقدم والبقاء والقيام بالنفس والمخالفة للحوادث سميت سلبية لأن كل واحدة منها تدل على سلب أمر لا يليق به تعالى وسبعة معانٍ وهى الحياة والقدرة والإرادة والعلم والكلام والسمع والبصر سميت بذلك لأن كل واحدة منها تدل على ثبوت معنى قديم قائم بذاته تعالى فهى ليست بعين الذات ولا غيرها وسبعة معنوية وهى كونه تعالى حيًا قادراً مريداً عالمًا متكلمًا سميعًا بصيراً سميت بذلك لأنها منسوبة للمعانى لملازمتها لها.

(و) يجب على المكلف أن يعلم **(أن صفاته)** أى صفات الذات السبع وهى صفات المعانى **(قديمة)** بقدم ذاته بمعنى عدم مسبوقيتها بالعدم أى

متعلقة بجميع الجزئيات والكليات، وأنه يستحيل فى حقه تعالى أضداد هذه الصفات،

شرح العمروسى

فليست من وضع الخلق له لأنها لو لم تكن قديمة لكانت حادثة فيلزم قيام الحوادث بذاته تعالى ويلزم كونه تعالى عاريًا عنها فى الأزل ويلزم افتقارها إلى مخصص وهو ينافى الفنا المطلق الذى يثبت له ويعلم أنها **(متعلقة بجميع الجزئيات والكليات)** على تفصيل فى ذلك فالقدرة والإرادة إنما يتعلقان بالممكنات دون الواجبات والمستحيلات والعلم والكلام يتعلقان بالثلاثة لكن تعلق العلم تعلق إحاطة بمعنى أن علمه محيط بها فتعلق الكلام تعلق دلالة بمعنى أنه دال عليها والسمع والبصر بجميع الموجودات والحياة لا تتعلق بشيء.

(و) يجب على المكلف أيضًا أن يعلم **(أنه يستحيل فى حقه تعالى أضداد هذه الصفات)** فالمستحيل ما لا يتصور فى العقل وجوده فأضدادها العدم، وألا يكون واحدًا، بأن يكون مركبًا فى ذاته أو يكون له مماثل فى ذاته أو صفاته أو يكون معه مؤثر فى فعل من الأفعال والحدوث وطرو العدم وهو الفناء وأن لا يكون قائمًا بذاته بأن يكون صفة تقوم بمحل أو يحتاج إلى مخصص والمماثلة للحوادث بأن يكون جرمًا تأخذ ذاته العلية قدرًا من الفراغ أو يكون عرضًا يقوم بالجرم أو يكون فى جهة للجرم أو له هو جهة أو يتقيد بمكان أو زمان أو تتصف ذاته المقدسة بالصغر أو بالكبر أو تتصف بالأغراض فى الأفعال أو الأحكام والموت والعجز عن ممكن ما وإيجاد شيء من العالم مع كراهته لوجوده أى عدم إرادته له أو مع الذهول أو الغفلة أو التعليل أو الطبع والجهل وما فى معناه من الظن والشك والوهم والنسيان والنوم وكون العلم نظريًا والبكم والصمم

ويجوز فى حقه فعل كل ممكن وتركه.

وأن جميع رسله عليهم الصلاة والسلام صادقون فيما جاءوا به، وأنهم أمناء،

شرح العمروسى

والعمى.

(و) يعلم أيضًا أنه (**يجوز**) عقلاً (**فى حقه**) تعالى (**فعل كل ممكن وتركه**) والممكن هو الجائز العقلى وهو ما يصح فى نظر العقل وجوده وعدمه فيدخل فيه الثواب والعقاب وبعثة الرسل فلا يجب عليه تعالى شىء من ذلك ولا يستحيل.

ولما تكلم على ما يجب فى حقه تعالى وما يستحيل وما يجوز شرع يتكلم على ما يجب عقلاً فى حق الرسل وما يستحيل وما يجوز فقال: (و) يجب شرعًا على المكلف أيضًا أن يعتقد (**أن جميع رسله**) أى الله تعالى (**عليهم الصلاة والسلام صادقون فيما جاءوا به**) من عند الله سبحانه وتعالى أى الأحكام التى أخبروا بها كلها مطابقة للواقع إيجابًا أو سلبًا لقوله تعالى ﴿**وَصَدَقَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ**﴾ [الأحزاب: ٢٢] ولأنه لو جاز عليهم الكذب لجاز الكذب فى خبره تعالى لتصديقه لهم بالمعجزة النازلة منزلة قوله تعالى: صدق عبدى فى كل ما يبلغ عنى. وتصديق الكاذب من العالم محض الكذب وهو محال عليه تعالى فملزومه وهو جواز الكذب عليهم محال أيضًا.

(**وأنهم أمناء**) أى متصفون بالأمانة التى حفظ الله سبحانه وتعالى ظواهرهم وبواطنهم ولو فى حال الصغر من التلبس بمنهى عنه ولو نهى كراهة أى لا يتصور أن يكونوا عند الله إلا كذلك لأنه لو جاز عليهم أن يخونوا الله بفعل محرم أو مكروه لجاز أن يكون ذلك النهى عنه مأمورًا به

وأنهم بلغوا جميع ما أمروا بتبليغه، ويستحيل فى حقهم ضدها، ويجوز فى حقهم من الأعراض البشرية ما لا ينقص من مرتبتهم كالأمراض

شرح العمروسى

لأن الله تعالى أمرنا باتباعهم فى أقوالهم وأفعالهم وأحوالهم من غير تفصيل وهو لا يأمر بمحرم ولا مكروه فلا تكون أفعالهم محرمة ولا مكروهة ولا خلاف الأولى.

(**وأنهم بلغوا**) الخلق (**جميع ما أمروا بتبليغه**) لهم من عند الله تعالى اعتقاديًا كان أو عمليًا للإجماع على عصمتهم من كتمان الرسالة والتقصير فى التبليغ ولو فى قوة الخوف ولأنه لو جاز عليهم كتمان شىء لكتم رئيسهم الأعظم ﷺ وعليهم أجمعين قوله تعالى: ﴿**وَتُخْفِي فِي نَفْسِكَ مَا اللَّهُ مُبْدِيهِ وَتَخْشَى النَّاسَ وَاللَّهُ أَحَقُّ أَن تَخْشَاهُ**﴾ [الأحزاب: ٦٧] كيف وقد أنزل الله عليه ﴿**يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ**﴾ [المائدة: ٦٧] الآية ﴿**رُسُلاً مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ**﴾ [النساء: ١٦٥] وكتمان البعض مفوت لإقامة الحجة وما ذكره شروط عقلية للنبوة وشروطها الشرعية العادية البشرية والحرية والذكورية وكمال العقل والذكاء وقوة الرأى وكونه أعلم من جميع من بعث إليهم بأحكام الشريعة المبعوث بها أصلية وفرعية.

(**ويستحيل**) أى لا يتصور فى العقل (**فى حقهم**) وجود (**ضدها**) أى الأوصاف الثلاثة المتقدمة فضد الصدق الكذب وضد الأمانة الخيانة وضد التبليغ الكتمان لشىء مما أمروا بتبليغه.

(**ويجوز فى حقهم**) عليهم الصلاة والسلام (**من الأعراض البشرية**) أى التى تقوم بالبشر (**ما لا ينقص من مرتبتهم**) ولا يخل بمقامهم وذلك (**كالأمراض**) لأنها لا تحل إلا بظاهرهم فقط وأما قلوبهم باعتبار ما فيها

والأكل والشرب والجماع.

وأن محمدًا ﷺ عبده ورسوله، وأن جميع ما جاء به حق من عذاب القبر وأحواله، والبعث،

شرح العمروسى

من المعارف والأنوار التى لا يعلم قدرها إلا الله تعالى الذى من عليهم بها فلا يحل المرض ونحوه بشىء منها ولا يكدر صفوها ولا يوجب لهم ضجرًا ولا انحرافًا ولا ضعفًا لقوامهم الباطنة كحصول ذلك لغيرهم وكذلك الجوع والنوم لا يستولى على شىء من قلوبهم ولهذا تنام أعينهم ولا تنام قلوبهم وفائدة إصابة ظواهرهم بتلك الأعراض تعظيم أجرهم عند الله تعالى أو التشريع أو التسلى عن الدنيا (**والأكل والشرب والجماع**) الحلال كل منها فلا يجوز عليهم من الأعراض البشرية ما هو محرم أو مكروه أو مباح مزر بهم أو مزمن لهم أو تعافه النفس أو يؤدى إلى النفرة منهم.

(**و**) يجب على المكلف أن يعتقد (**أن محمدًا ﷺ عبده ورسوله**) إلى الخلق كافة وأنه أفضل الخلق على الإطلاق (**وأن جميع ما جاء به حق**) خصه بالذكر وإن دخل فى عموم الرسل لشرفه ﷺ ولإخباره بما لم يخبرنا به غيره من المغيبات وغيرها (**من عذاب القبر وأحواله**) وضمته وحياته وعقاربه ومن أنه روضة من رياض الجنة أو حفرة من حفر النار وسؤال الملكين.

(**والبعث**) أى إحياء الله تعالى جميع العباد وإعادتهم بجميع أجزائهم الأصلية التى من شأنها البقاء من أول العمر إلى آخره وسوقهم إلى الحشر لفصل القضاء بينهم فيجب على المكلف اعتقاد حقيقته لثبوته بالكتاب والسنة وإجماع السلف مع كونه من الممكنات التى أخبر بها الشارع وكل

والقيام، والميزان، والصحف،

شرح العمروسى

ما هو كذلك فهو ثابت قال تعالى ﴿مَن يُحْيِي الْعِظَامَ وَهِيَ رَمِيمٌ ﴿٧٨﴾ قُلْ يُحْيِيهَا الَّذِي أَنشَأَهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ﴾ [يس: ٧٨، ٧٩]، ﴿كَمَا بَدَأْنَا أَوَّلَ خَلْقٍ نُّعِيدُهُ﴾ [الأنبياء: ١٠٤] والنشور هو البعث وأول من تنشق عنه الأرض نبينا ﷺ فهو أول من يبعث وأول وارد للمحشر وأول من يدخل الجنة.

(والقيام) وهو من وقت الحشر إلى أن يدخل أهل الجنة الجنة وأهل النار النار.

(والميزان) لوزن أعمال العباد والصحيح أنه ميزان واحد لجميع الأمم ولجميع العباد وجمع فى قوله تعالى: ﴿وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ﴾ [الأنبياء: ٤٧] للتعظيم ووقع خلاف فيما يوزن قيل الصحف التى اشتملت على أعمال العباد وقيل أعيان الأعمال فتصور الأعمال الحسنة بصورة حسنة نورانية وتطرح فى كفة النور وهى اليمين المعدة للحسنات فتثقل بفضل الله تعالى وتصور الأعمال السيئة بصورة قبيحة ظلمانية ثم تطرح فى كفة الظلمة وهى الشمال المعدة للسيئات فتخف بعدل الله ولا يمتنع قلب الحقائق خرقا للعادة وفائدة الميزان امتحان العباد بالإيمان بالغيب فى الدنيا وجعل ذلك علامة لأصل السعادة والشقاوة.

(والصحف) جمع صحيفة والمراد بها الكتب التى كتبت الملائكة فيها ما فعلوه فى الدنيا تكون فى خزانة تحت العرش فتأتى ريح فى الموقف تطيرها من تلك الخزانة فلا تخطئ صحيفة عنق صاحبها ويُدعى كل واحد فيعطى كتابه وجمع ريح بأن الملائكة تأخذها من الأعناق وتضعها فى الأيدى وقيل صحف يكتبها العبد فى قبره يناديه ملك اسمه رومان يقول يا عبد الله اكتب عملك فيقول ليس معى قرطاس ولا دواة فيقول

والصراط،

شرح العمروسى

هيهات هيهات كفنك قرطاسك ومدادك ريقك وقلمك إصبعك فيقطع له قطعة من كفنه فيكتب وإن كان غير كاتب فى الدنيا ويذكر حينئذ حسناته وسيئاته كيوم واحد ثم يطوى الملك تلك الرقعة ويجعلها فى عنقه أى عمله الحديث بطوله رواه البزار والدليل على حقيقة الصحف قوله تعالى ﴿فَأَمَّا مَنْ أُوتِيَ كِتَابَهُ بِيَمِينِهِ فَيَقُولُ هَاؤُمُ اقْرَءُوا كِتَابِيَهْ ﴿١٩﴾ إِنِّي ظَنَنتُ أَنِّي مُلاقٍ حِسَابِيَهْ ﴿٢٠﴾ فَهُوَ فِي عِيشَةٍ رَّاضِيَةٍ ﴿٢١﴾ فِي جَنَّةٍ عَالِيَةٍ ﴿٢٢﴾ قُطُوفُهَا دَانِيَةٌ ﴿٢٣﴾ كُلُوا وَاشْرَبُوا هَنِيئًا بِمَا أَسْلَفْتُمْ فِي الأَيَّامِ الْخَالِيَةِ ﴿٢٤﴾ وَأَمَّا مَنْ أُوتِيَ كِتَابَهُ بِشِمَالِهِ فَيَقُولُ يَا لَيْتَنِي لَمْ أُوتَ كِتَابِيَهْ ﴿٢٥﴾ وَلَمْ أَدْرِ مَا حِسَابِيَهْ﴾ [الحاقة: ١٩ ـ ٢٦] دلت الآية بحسب أولها على أن المؤمن الطائع يأخذ كتابه بيمينه وبحسب آخرها على أن من أخذه بشماله هو الكافر وأما المؤمن الفاسق فجزم الماوردى بأنه يأخذه بيمينه قال وهو المشهور فيأخذه قبل دخول النار ويكون ذلك علامة على عدم الخلود وأول من يعطى كتابه بيمينه مطلقًا عمر بن الخطاب رضى الله عنه وبعده أبو سلمة عبد الله بن عبد الأسد وأخوه الأسود بن عبد الأسد أول من يأخذه بشماله.

(**والصراط**) وهو لغة الطريق الواضح لأنه يبلغ المادة وشرعًا جسر ممدود على متن جهنم يرده الأولون والآخرون ذاهبين إلى الجنة لأن جهنم بين الموقف والجنة أرق من الشعرة وأحد من السيف. ومذهب أهل السنة إبقاؤه على ظاهره مع تفويض علم حقيقته إليه تعالى. ودليل حقيقته ووجوب الإيمان به أنه من الأمور الممكنة التى ورد بها الكتاب كقوله تعالى ﴿فَاسْتَبَقُوا الصِّرَاطَ﴾ [يس: ٦٦] وفى السنة ويضرب الصراط بين ظهرانى جهنم فأكون أنا وأمتى أول من يجوز. واتفقت الكلمة عليه فى

والجنة، والنار.

وأن الإيمان: اعتقاد بالقلب، ونطق باللسان، وعمل بالجوارح،

شرح العمروسى

الجملة وكلما هو كذلك فالإيمان به واجب وطوله ثلاثة آلاف سنة ألف صعود وألف هبوط وألف استواء وجبريل فى أوله وميكائيل فى وسطه يسألان الناس عن عمرهم فيما أفنوه وعن شبابهم فيما أبلوه وعن عملهم ماذا عملوا به وفى حافتيه كلاليب معلقة مأمورة بأخذ من أمرت به.

(والجنة) وهى لغة البستان والمراد بها عرفًا دار الثواب بجميع أنواعها والدليل على ثبوتها قصة آدم وحواء عليهما السلام وإسكانهما الجنة على ما جاء به القرآن والسنة وانعقد عليه الإجماع.

(والنار) والمراد بها العذاب بجميع طباقها السبع التى أعلاها جهنم وتحتها لظى ثم الحطمة ثم السعير ثم سقر ثم الجحيم ثم الهاوية وباب كل واحدة من داخل الأخرى على الاستواء بين أعلى جهنم وأسفلها خمس وسبعمائة سنة وحرها هو المحترق ولا حجر لها سوى بنى آدم والأحجار المتخذة آلهة من دون الله وذكر ابن العربى أن هذه النار التى فى الدنيا ما أخرجها الله تعالى إلى الناس من جهنم حتى غسلت فى البحر مرتين ولولا ذلك لم ينتفع من حرها وكفى بها زاجرًا.

(و) يجب على المكلف اعتقاد **(أن الإيمان اعتقاد)** أى تصديق **(بالقلب)** أن الله إله واحد وأن محمدًا عبده ورسوله **(ونطق باللسان)** كذلك قال عياض إن وجد الاعتقاد والنطق فمؤمن اتفاقًا أو فقدا فكافر اتفاقًا وإن وجد النطق وحده فمنافق فى الزمن الأول وزنديق الآن وإن وجد الاعتقاد فقط ومنعه من النطق مانع فمؤمن على المشهور وإن لم يمنعه منه مانع فالجمهور أنه غير مؤمن **(وعمل بالجوارح)** واختلف فيه

وأن الله تعالى يراه المؤمنون فى الآخرة.

وأن خير القرون القرن الذين رأوا النبى ﷺ، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم،

شرح العمروسى

فقيل شرط كمال وهو الصحيح وقيل شرط صحة.

(و) يجب على المكلف أن يعتقد (**أن الله تعالى يراه المؤمنون فى الآخرة**) بلا كيف ولا انحصار بمعنى أنه ينكشف للأبصار انكشافًا تامًا عند الرائى بلا إحاطة عنده لاستحالة الحدود والنهايات والوقوف على حقيقته كما هو مجمل النفى فى الآية ﴿**لَا تُدْرِكُهُ الْأَبْصَارُ**﴾ [الأنعام:١٠٣] فالإدراك المنفى فى الآية أخص من الرؤية فلا يلزم من نفى الإدراك نفى الرؤية ودليل ذلك قوله تعالى ﴿**وُجُوهٌ يَوْمَئِذٍ نَّاضِرَةٌ ﴿٢٢﴾ إِلَىٰ رَبِّهَا نَاظِرَةٌ**﴾ [القيامة:٢٢، ٢٣] وورد أنه كلمهم ليس بينهم وبينه حجاب ويضع كنفه على عبده ويكلمه ليس بينه وبينه ترجمان فيقرره بكلام قديم فيقول ألم تعمل كذا فى يوم كذا فيقول بلى يا رب فيقول إنى سترتها عليك فى الدنيا وأغفرها لك اليوم قال الغزالى والقرطبى وتبعهما السيوطى هذا ليس لكل الناس بل لمن يستر عيوب الناس ويتحمل مكارههم.

(و) يجب أن يعتقد (**أن خير**) أى أفضل (**القرون القرن الذين رأوا النبى ﷺ**) وآمنوا به لقوله تعالى ﴿**كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ**﴾ [آل عمران:١١٠] قيل خاطبهم خطاب مشافهة أى أنتم وقيل المراد بذلك جميع الأمة أى كنتم فى الأزل وللخبر الآتى (**ثم الذين يلونهم**) وهم التابعون (**ثم الذين يلونهم**) وهم تابعو التابعين لخبر الصحيحين «خيركم قرنى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم» رواه عمران بن حصين قال فلا أدرى أقال رسول الله ﷺ بعد قرنه مرتين أو ثلاثًا.

وأن أفضلهم أبو بكر، ثم عمر، ثم عثمان، ثم على، وأن لا يذكر أحد منهم إلا بخير.

شرح العمروسى

(وأن أفضلهم أبو بكر) الصديق الذى صدق رسول الله ﷺ فى النبوة بغير تلعثم وفى المعراج بلا تردد **(ثم عمر)** الفاروق الذى فرق بين الحق والباطل **(ثم عثمان)** ذو النورين لأن النبى ﷺ زوجه رقية ولما ماتت رقية زوجه أم كلثوم ولما ماتت قال لو كان عندى ثالثة لزوجتكها **(ثم على)** المرتضى من عباد الله وكانت خلافتهم بعد رسول الله ﷺ على هذا الترتيب رضى الله عنهم أجمعين.

(وأن لا يذكر أحد منهم إلا بخير) لخبر: «إذا ذكر أصحابى فأمسكوا» قيل معناه: لا يذكروا إلا بأحسن ذكر ونحن مأمورون بذلك إما وجوبًا أو ندبًا ومطلوبون بمحبتهم لما ورد: «الله الله فى أصحابى، لا تتخذوهم غرضًا بعدى، فمن أحبهم فبحبى أحبهم، ومن أبغضهم فببغضى أبغضهم، ومن أذاهم فقد أذانى، ومن أذانى فقد أذى الله، ومن أذى الله يوشك أن يأخذه». وقال أيوب السختيانى: من أحب أبا بكر فقد أقام الدين، ومن أحب عمر فقد أوضح السبيل، ومن أحب عثمان فقد استضاء بنور الله، ومن أحب عليًا فقد استمسك بالعروة الوثقى، ومن أحسن الثناء على أصحاب رسول الله ﷺ فقد برئ من النفاق، ومن انتقص واحدًا منهم فهو مبتدع مخالف للسنة وأخاف أن لا يصعد له عمل إلى السماء حتى يحبهم ويكون قلبه سليمًا. ويجب الإمساك عما وقع بينهم من القتال وأن يلتمس لهم أحسن الطرق المتبعة فى الدين لأنهم مجتهدون فمن أصاب منهم فله أجران ومن أخطأ فله أجر واحد وقاتلهم ومقتولهم فى الجنة.

ويجب غض البصر عن المحارم، وصون اللسان عن الكذب،

شرح العمروسى

(ويجب غض البصر عن المحارم) أى كف بصره عنها ففى القرآن ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ﴾ [مريم: ٣٠] فدخل فى المحارم النساء غير الزوجة والأمة والصورة الجميلة كالأمرد قاله يوسف بن عمر ولعله بلذة والنظر للعين على وجه الاحتقار ولما يكره المالك النظر إليه من كتاب أو غيره وفى الحديث ثلاثة أعين لن تمسهن النار فذكر عينًا غضت عن محارم الله وعينًا باتت تحرس فى سبيل الله وعينًا بكت من خشية الله وليس فى النظرة الأولى إلى المحارم بغير تعمد حرج أى لا إثم فيها.

(و) يجب (صون اللسان عن الكذب) قال تعالى: ﴿لَّعْنَةَ اللَّهِ عَلَى الْكَاذِبِينَ﴾ [آل عمران: ٦١] وقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ﴾ [التوبة: ١١٩] وقال: ﴿هَذَا يَوْمُ يَنفَعُ الصَّادِقِينَ صِدْقُهُمْ﴾ [المائدة: ١١٩] ولخبر «لا خير فى الكذب» ومن وقاه الله شر اثنين ولج الجنة قالها ثلاثًا ثم قال ما بين لحييه ورجليه وثلاث من كن فيه فهو منافق وذكر الكذب وخلف الوعد وخيانة المؤتمن وقسمه ابن رشد وغيره خمسة أقسام واجب والصدق فيه ممنوع وهو إنقاذ المظلوم من الظالم أو مال المسلم من ظالم كسؤال عن مظلوم سلك ميسرة فيقول قد سلك ميمنة مثلاً أو عن ماله فكذب عليه فى ذلك ولو حلف على ذلك فلا كفارة عليه إن خاف حصول مؤلم له إن لم يحلف وإلا لزمته. وحرام وهو قسمان قسم يكفره التوبة كالإخبار عن الشىء بخلاف ما هو عليه لغير ضرورة والثانى أن يقطع بكذبه حق امرئ مسلم فيجب منه التوبة ويستحله من قطع حقه بكذبه والقسم الثالث مندوب كأن يخبر الكافر بأن المسلمين لهم قوة

والغيبة،

شرح العمروسى

الإيقاع فى قلوبهم والقسم الرابع بين المسلمين للصلح قيل مندوب وقيل مباح والقسم الخامس الكذب للزوجة مكروه وقال ابن رشد مباح لتطمئن به نفسها.

(و) يجب صون اللسان عن (الغيبة) وهى ذكر الإنسان المسلم فى غيبته بما يكرهه لو سمعه قال تعالى: ﴿أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا﴾ [الحجرات:١٢] فقرن تحريم غيبته بأكل لحمه ميتًا لما فيه من الأذية له الداعية للبغض والمقاطعة وتأكد الحقد والعداوة ضد المأمور به من الألفة فى كتاب الله وفى الخبر «أتدرون ما الغيبة؟ قالوا الله ورسوله أعلم، قال: أن تذكر أخاك بما يكره قيل أرأيت إن كان فى أخى ما أقوله قال: إن كان فيه ما تقوله فقد اغتبته وإن لم يكن فيه ما تقوله فقد بهته» قال النووى: سواء ذكرته بلفظك أو كتابك أو رمزت أو أشرت إليه بعينك أو يدك أو رأسك وضابطه كلما أفهمت به غيرك نقصان مسلم ففيه غيبة محرمة ومن ذلك المحاكاة بأن يمشى متعارجًا أو مطأطئًا أو على غير ذلك من الهيئات مريدًا حكاية هيئة من تنقيصه بذلك فحرام بلا خلاف والمستمع للغيبة كقائلها وشريك له فى الحرمة فيجب عليه عند سماعه أن يقوم من ذلك المجلس إن أمكن وإلا نهاهم عن ذلك بقول غليظ مظهرا ذلك أما إن قال لهم دعوا غيبة الناس وهو يقول ذلك غير كاره وإنما غرضه أن يعرف بالورع فلا يخرجه ذلك عن الغيبة فهو المطلوب وإلا فبغضه بقلبه ويكذبهم لأنهم فساق يستحقون تكذيب المسلم المذكور بالغيبة مستحق بإحسان الظن به وخرج بالمسلم الكافر فلا يحرم غيبته ويستثنى من تحريم الغيبة مسائل انظرها فى النكاح فقد ذكرتها عند جواز مساوئ الزوجين.

والنميمة، والسمع عن سماع ما لا يحل من كلام أجنبية يتلذذ به، والملاهي، والغناء، وترك الحسد،

شرح العمروسي

(و) يجب صون اللسان عن (**النميمة**) وهي نقل الكلام من المتكلم به لغيره على وجه الإفساد بين الناس كأن يقول فلان يقول فيك كذا قال الغزالي وليست مخصوصة بذلك بل حدها كشف ما يكره كشفه سواء كرهه المنقول عنه أو إليه أو ثالث وسواء كان الكشف بالقول أو بالكتابة أو بالرمز وسواء كان المنقول من الأقوال أو الأعمال وسواء كان عيبًا أو غيره فحقيقتها إفشاء السر وهتك الستر عما يكره كشفه.

(و) يجب صون (**السمع عن سماع ما لا يحل**) سمعه وهو كل ما كان باطلاً.

و(**من**) ذلك (**كلام أجنبية يتلذذ به**) لأنه نوع من الاستمتاع فيحرم كالنظر أو اللمس ومفهومه أن السماع من غير تلذذ جائز كما يجوز سماع كلام من يحل له كزوجته وأمته.

(و) من ذلك أيضًا (**الملاهي**) كالعود والطنبور والمزمار وغيرها ويستثنى الدف في النكاح والغربال والزمارة والبوق وفي الكبر والمزهر أقوال ثالثها يجوز الكبر.

(و) من ذلك أيضًا (**الغناء**) بالمد وهو مد ما يقصر وقصر ما يمد لتحسين الصوت بكلام طيب يفهم معناه محرك للقلب طلبًا للطرب سواء كان بآلة أو غيرها.

(و) يجب (**ترك الحسد**) وهو تمني زوال نعمة الغير سواء تمنى وصولها لنفسه أم لا وأما إن تمنى نعمة مثله فجائز دنيوية لا يتعلق بها معصية أو أخروية لخبر «لا حسد إلى في اثنتين: رجل أتاه الله مالا فسلطه على

والهجران أكثر من ثلاثة أيام،

شرح العمروسى

هلكته فى الخير، ورجل أتاه الله علمًا يعمل به ويعلمه للناس» أو كما قال ومعناه لا غبطة.

(و) يجب على المسلم ترك (**الهجران**) لأخيه المسلم ولو ولده أو والده أو زوجته أو ابن عمه (**أكثر من ثلاثة أيام**) بلياليها لحديث «تفتح أبواب الجنة يوم الاثنين ويوم الخميس فيغفر لكل عبد مسلم لا يشرك بالله شيئًا إلا رجل كان بينه وبين رجل شحناء فيقال: انظروا هذين حتى يصطلحا» انتهى ثم هذا إن كان الهجر لغرض دنيوى فهو حظ نفسانى فإن لم يكن لدنيوى بل كان لدينى أما على جهة الأدب كهجر الزوج لزوجته فيجوز إلى شهر وكذا الوالد مع ولده والشيخ مع تلميذه وكهجر أهل المعصية إذا كان يحصل به ردعهم وإقلاعهم عما هم عليه إذا كانوا متجاهرين بالمعصية وكهجر أهل البدع المحرمة دعوا إليها أم لا وهذا ما لم يخف من هجر أهل المعصية وإلا لم يهجره بل يطالب بالسلام عليه وبمخالطته وتكون مداراة ففى الخبر: «إن الله أمرنى بمداراة الناس كما أمرنى بأداء الفرائض» وفيه أيضًا: «مداراة الناس صدقة» قال عياض: هى إعطاء المال ليسلم الدين والدنيا والمداهنة حرام قطعًا وهى إعطاء الدين ليسلم ماله ودمه، وقال ابن بطال: المداراة أن يبسط له وجهه ويخالقه بخلق حسن لعله يرجع عما هو عليه من القبيح. والمداهنة مخالطته لأهل المعاصى وتحسينه لهم أفعالهم ومدحهم والسلام يخرج من الهجران إن نوى بذلك ولم يكن بينهما صداقة وإلا فلا حتى يرجعا لما كان عليه من المحبة والمخالطة وإذا رد الآخر خرجا من الهجران وإلا خرج المسلم دون الآخر ومفهوم أكثر من ثلاثة أيام جوازه ثلاثة أيام.

وأكل أموال الناس بالباطل.

ويجب الاستئذان عند دخول بيت الغير ثلاثًا؛ فإن أذن وإلا رجع.

شرح العمروسى

(و) يحب ترك (**أكل أموال الناس بالباطل**) قال تعالى ﴿**لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ**﴾ [النساء:٢٩] بالحرام كالرشوة على الحكم وما يأخذه الشاهد على شهادته إلا قدر ركوبه وما يأخذه صاحب الجاه على جاهه وكل ما أخذ من أموال الناس بغير سبب كسؤال التكثير الأقفهسى وكالمفتى إذا تعينت عليه الفتوى ومنهم من حكى الخلاف إذا لم يتعين ويستثنى من ذلك من يشغله ذلك عن تكسبه فله أن يأخذ بقدر حاجته لا أزيد من ذلك.

(**ويجب الاستئذان عند دخول بيت الغير ثلاثًا**) مغلوقًا كان أو مفتوحًا كان ذلك الغير محرمًا أو غيره فما لا يحل النظر إلى عورته بخلاف الزوجة والأمة والأصل فيه قوله تعالى: ﴿**لا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا**﴾ [النور:٢٧] والاستئناس الاستئذان وخرج بقوله بيت الغير المسجد والحمام والفندق لأنها مباحة لجميع الناس وكذلك دار العالم والقاضى والطبيب وإنما كان الاستئذان ثلاثًا لأن الأول للإسماع والثانى ليصلح أهل البيت بيتهم ويستروا ما يكره النظر إليه والثالث للإذن والتنحنح قائم مقام الاستئذان وكذا قرع الباب ثلاثًا مفتوحًا أو مغلوقًا لأنه وإن كان مفتوحًا حسًا فهو مغلوق شرعًا (**فإن أذن**) له بالدخول بعد الثلاث ولو من امرة أو عبد أو صبى مميز لضرورة الناس إلى ذلك دخل (**وإلا**) يحصل إذن (**رجع**) بخلاف ما إذا قدم له صبى أو عبد طعامًا فلا يأكله لأنهما محجوران واختلف فيمن أرسل إليه فقيل لا يدخل إلا بإذن وقيل لا يستأذن وقيل بالفرق بين أن يأتى عن قرب فالثانى وإلا فالأول

ويجب رد السلام كفاية، وابتداؤه على غير أهل الذمة والأهواء سنة كفاية، وإذا بدءوا به رد عليهم،

شرح العمروسى

واختلف هل يخاطب الأعمى بالاستئذان أم لا ويستأذن الأجنبى فى كل وقت والعبيد والصبيان فى الثلاثة الأوقات التى ذكرها الله تعالى: ﴿مِّن قَبْلِ صَلاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ الظَّهِيرَةِ وَمِنْ بَعْدِ صَلاةِ الْعِشَاءِ﴾ [النور:٥٨] وإذا استأذن فقيل له من هذا فليسم نفسه باسمه أو بما يعرف به من كنية ويكره أن يقول أنا لأنها لا تفيد شيئًا فقد روى أن جابرًا قال: جئت إلى النبى ﷺ فدعوته فقال: من هذا فقلت أنا فخرج وهو يقول أنا على معنى الإنكار.

(ويجب رد السلام كفاية) إذا قام به البعض سقط عن الباقى **(وابتداؤه على غير أهل الذمة والأهواء)** كالمعتزلة والروافض **(سنة كفاية)** وأما على أهل الذمة والأهواء فيكره لأن السلام تحية والكافر ليس من أهلها فقال الأجهورى يحرم السلام على أهل اللهو حال تلبسهم به كاللاعب بالشطرنج وكذلك أهل المعاصى لا يسلم عليهم حال عصيانهم **(وإذا بدءوا به رد عليهم)** وجوبًا حيث تحقق نطقهم به مفتوح السين مع لام مفتوحة كما هو ظاهر الرسالة فإن تحقق أنهم قالوا السام عليك وهو الموت أو السِّلام بكسر السين وهى الحجارة فإن شئت قلت وعليك بالواو لأنه يستجاب لنا فيهم ولا يستجاب لهم فينا. وإن لم يتحقق ذلك قلت وعليك بالواو لأنك إن قلت بغير واو وكان هو قد قال السلام عليكم كنت نفيت السلام عن نفسك ورددته عليه انتهى قال أبو الحسن فى كفاية الطالب واستفيد منه أنه لا يجيبه بقوله عليك السِّلام بكسر السين أو السام أى الموت مع تحقق نطق الكافر بأحد هذين الأمرين وصفة السلام

. . . .

شرح العمروسى

أن يقول المبتدئ السلام عليكم أو سلام عليكم ويقول الراد وعليكم السلام بالواو أو السلام عليكم وإن كان الأول أولى وحاصله أنه يجوز الابتداء بلفظ الرد والرد بلفظ السلام ويجوز فيه التعريف والتنكير ومعنى الرد بلفظ الابتداء مع نية الرد وأما إذا ابتدأ اثنان بلفظ الابتداء فالظاهر وجوب الرد على كل منهما وصرح فى التلقين والمعونة بجواز اقتصار الرد على عليكم السلام ولو زاد المبتدئ ورحمة الله وبركاته. وظاهر مختصر القواعد عدم الجواز ففيها اختلف العلماء فى قوله تعالى: ﴿وإذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾ [النساء:٨٦] فقيل أو للتنويع لا للتخيير وقيل للتخيير ومعناه أن الإنسان مخير فى أن يرد أحسن أو يقتصر على لفظ المبتدئ إن كان قد وقف دون البركة وإلا بطل التخيير وقيل لا بد من الانتهاء للفظ البركة مطلقًا وحينئذ يتنوع الرد إلى المثل إن كان المبتدئ انتهى إلى البركة وإلى الأحسن إن كان المبتدئ اقتصر دون البركة فهذا معنى التخيير والتنويع انتهى وحاصله أنه يظهر الفرق بين القولين فيما إذا لم يصل المبتدئ للفظ البركة فعلى القول بالتخيير له أن يرد عليه بمثل ما ابتدأ به ولا يصل للبركة وعلى القول بالتنويع ليس له ذلك ولا بد أن يزيد على ما ذكره واعلم أنه على التنويع يكون قوله ﴿فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا﴾ حيث لم يصل المبتدئ للبركة وقوله ﴿أَوْ رُدُّوهَا﴾ حيث وصل للبركة وأما على التخيير فالمعنى أنه إذا لم يصل للبركة يخير بين أن يرد مثلها أو يأتى بأحسن منها بأن يصل للبركة فمحل التخيير حيث لم يصل المبتدئ للبركة ثم اعلم أنه إذا ابتدأه بالسلام عليكم فقط فهل يكتفى أن يزيد فى الرد ورحمة الله فقط على القول بأن أو للتنويع ويكون من الرد بالأحسن أم لا يكتفى بذلك حتى يأتى بلفظ البركة وهو المستفاد من

وتشميت العاطس كرد السلام؛ وهو القول للعاطس: يرحمك الله بعد أن يحمد الله، وجوابه مستحب بأن يقول له يهديكم الله ويصلح بالكم،

شرح العمروسى

القرافى، وقال التتائى: جاء أن من قال: «سلام عليكم» كتب الله له عشر حسنات فإذا قال: «ورحمة الله» كتب له عشرين حسنة فإذا قال: «وبركاته» كتب الله له ثلاثين حسنة ومن سنن السلام أن يسلم على من لقيه عرفه أو لم يعرفه انتهى.

ويكره السلام على المصلى وقاضى الحاجة والمجامع والمؤذن والمقيم والملبى والنائم والمجنون والشابة مخافة الفتنة بمخالطتها وسماع كلامها لا متجالة وأكل وشرب وقارئ قرآن وداع وذاكر ووجب ردهم كما يجب رد سلامهم بخلاف من يكره عليه فلا يجب عليه رد إلا المصلى فبالإشارة فقط.

(**وتشميت العاطس**) واجب كفاية (**كرد السلام**) على المشهور وقيل عينًا وقيل سنة عين وقيل كفاية وقيل مندوب وهو بالمعجمة والمهملة فالأول معناه أبعد الله عنك الشماتة وجنبك مما يشمت بك عليه أى من تغيير أعضائك والثانى جعلك الله على سمت حسن (**وهو القول للعاطس: يرحمك الله**) بالإفراد ولو كان عظيمًا إذ هو الوارد الذى يتأدى به المطلوب ولا يشمت العاطس إلا (**بعد أن يحمد الله**) ندبًا جهرًا إن لم يكن فى صلاة فإن كان فيها منع من الحمد إلا فى نفسه وورد أن من سبق العاطس بالحمد يأمن من شوص ولوص وعلوص فالأول وجع الضرس والثانى وجع الأذن والثالث وجع البطن والتشميت ينتهى إلى ثلاث فإذا عطس رابعة قال له أنت مضنوك أى مزكوم عافاك الله ولا يلزمه تشميته (**وجوابه مستحب بأن يقول له: يهديكم الله ويصلح بالكم**)

أو يغفر الله لنا ولكم.

ويجب على المكلف ألا يأكل ولا يشرب ولا ينكح،

شرح العمروسي

أى حالكم أو قلبكم قولان كما فى الأجهورى **(أو يغفر الله لنا ولكم)** والجمع بينهما أفضل قال المناوى واعترض الدعاء بالهداية للمسلم بأن فيها تحصيل الحاصل وهو محال ومنع بأنه ليس تفاصيل أجزائه وإعانته على أعماله وكل مؤمن محتاج إلى ذلك فى كل طرفة عين ومن ثم أمر الله أن يسأل الهداية فى كل ركعة من الصلاة بقوله: ﴿اهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ﴾ [الفاتحة:٦].

(ويجب على المكلف ألا يأكل ولا يشرب) إلا طيبًا لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾ [البقرة:١٧٢] وفسر سحنون الطيب بالحلال والحلال ما انحلت عنه التبعات فلم يتعلق به حق لأحد وهو ما جهل أصله وهو الأرجح إذ هو الأشبه ليسر الدين وأما ما علم أصله أو ما علم أصله وأصل أصله خلاف وقدم الأكل لأنه آكد من غيره فقد أخبر سحنون عن عبد الرحمن بن القاسم عن عبد الله بن عبد العزيز الزاهد برفع الحديث إلى عائشة «أنها قالت لرسول الله ﷺ: يا رسول الله من المؤمن؟ قال: الذى إذا أمسى سأل من أين قرصاه، قلت: يا رسول الله لو علمه الناس لتكلفوه فقال: قد علموه ولكنهم غشوا المعيشة غشًا» قال الشيخ أبو محمد عسفوا عسفًا، قال بعض الشيوخ: أصول الحلال صيد البر وصيد البحر وتجارة صدق وإجارة بنصح ومغنم قسم بعدل وميراث عن قريب وماء من غدير ونبات من أرض غير مستملكة وهدية من صالح وسؤال عن حاجة **(ولا ينكح)** إلا طيبًا أى حلالاً من زوجة أو أمة فلا يجوز أن يطأ أجنبية ولا محرمة مطلقًا ولا زوجة وأمة فى دبرها

ولا يلبس ولا يركب ولا يسكن إلا طيبًا.

شرح العمروسى

أو حال حيضها أو نفاسها **(ولا يلبس ولا يركب ولا يسكن إلا طيبًا)** أى حلالاً أيضًا لا مغصوبًا ولا مشترى من مال حرام فقوله إلا طيبًا تنازعه الأفعال قبله ومن وراء الحلال مشتبهات اختلف فيها بالتحليل والتحريم وقيل ما توقف فيه العلماء كخنزير الماء من تركها سالم ومن أخذها كان كالراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه كما قال ﷺ: «الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام كالراعى يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه ألا وإن لكل ملك حمى ألاَ وإن حمى الله محارمه ألا وإن فى الجسد مضغة إذا فسدت فسد الجسد كله وإذا صلحت صلح الجسد كله ألا وهى القلب» قال بعضهم: يجب على المكلف طلب الحلال والمتفق عليه عند أهل العلم فإن لم يجد فالمتفق عليه عند أهل المذهب فإن لم يجد فالمختلف فيه فى المذهب فإن لم يجد فالمختلف فيه فى غيره فإن لم يجد فليجتهد فى معرفة أصل ما يشترى فإن تعذر فشر الخبز أولى من شر الدقيق وشر الدقيق أولى من شر القمح المجلوب عن قرب وهو أولى من شرائه على بعد ومن كان عنده حلال ومتشابه أكل الحلال واستعمل لسائر أعماله الباقى وقال الفاكهانى: لا ينبغى اليوم أن تسأل عن أصل شىء فالأصول فيه قد فسدت واستحكم فسادها بل يأخذ الشىء على ظاهر الشرع أولى له من أن يسأل عن شىء فيتعين تحريمه ثم هو الأرفق بالناس لا قول من قال الحلال ما عرف أصله والذى عندى فى هذا الزمان أن من أخذ قدر الضرورة لنفسه وعياله من غير سرف ولا زيادة على ما يحتاج إليه لم يكن حرامًا ولا شبهة وقد قال القاسم بن محمد: لو كانت الدنيا حرامًا لما كان بد للعيش ألا ترى أنه

ويحترس من نفسه، ويقف عند ما أشكل عليه.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

شرح العمروسى

يحل أكل الميتة ومال الغير للمضطر على تفصيل تقدم فما بالك بما ظاهره الإباحة هذا لا يكاد يختلف فيه اليوم.

(**ويحترس من نفسه**) ويستعين عليها بمخالفتها فإنها لا تأمر بخير أبدًا وإلا ولها فيه دسيسة لما وقع لبعضهم أنه أمرته نفسه بالجهاد لما فيه من الثواب خصوصًا إذا قتل فى المعركة لتستريح بالقتل مرة من قتلك كل يوم لها بمخالفتها قال صاحب البردة: وخالف النفس... إلخ، وظاهر قوله من نفسه سواء كانت أمارة أو لوامة أو مطمئنة والأولى هى التى تأمر بالسوء دائمًا والثانية الفاعلة ثم تلوم صاحبها والثالثة الملازمة على الخير التاركة للشر لكنها غير معصومة وفى الخبر: «اللهم إنى أسألك نفسًا مطمئنة تؤمن بلقائك وترضى بقضائك وتقنع بعطائك».

(**ويقف عند ما أشكل عليه**) من أمور دينه فما علم أنه موافق للشرع فعله وما علم مخالفته أو أشكل عليه بأن لم يعلم حكمه فلا يقدم عليه وهو معنى الوقوف عنده للخبر المتقدم وهو الحلال بين... إلخ ويجتنب مجالسة الناس ولا يجالسهم إلا بقدر الحاجة.

(**وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم**) ختم كتابه بالصلاة على النبى ﷺ لما روى فى كتاب الشفاء وغيره: أن الدعاء محجوب حتى يصلى الداعى على النبى ﷺ. وعن ابن مسعود: إذا أراد أحدكم أن يسأل الله شيئا فليبدأ بمدحه والثناء عليه بما هو أهله ثم يصلى على النبى ﷺ ثم يسأل الله فإنه أجدر أن ينتج. وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجعلونى كقدح الراكب يملأ قدحه ثم يضعه ويرفع

. . . .

شرح العمروسى

متاعه، فإن احتاج إلى شراب شرب أو لوضوء توضأ وإلا أهرقه، ولكن اجعلونى فى أول الدعاء وأوسطه وآخره» والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

* * *

هذا آخر ما جمعه الفقير إلى رحمة الله تعالى على بن خضر بن أحمد العمروسى المالكى، غفر الله له ولوالديه ومشايخه وإخوانه وجميع المسلمين، والحمد لله رب العالمين.

* * *

وقد قوبلت هذه النسخة على النسخة الخطية بالمكتبة الأزهرية تحت رقم ٤٩٧ وجاء فى آخر صفحة منها:

وكان الفراغ من كتابة هذه النسخة المباركة يوم الخميس سابع عشر محرم الحرام الذى هو من شهور سنة ست وخمسين ومائة وألف من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى السلام على يد كاتبها الفقير محمد بن غباشى بن سلامة خميس السواحلى بلدًا المالكى مذهبًا الرفاعى خرقة غفر الله له ولوالديه ولمشايخه ولمن نظر فيها ودعا له بالمغفرة آمين والحمد لله رب العالمين.

وقد عنى بتصحيحها ومراجعتها على كتب المذهب فضيلة الأستاذ الشيخ محمد على سلامة الزرقانى المالكى غفر الله له ولوالديه وتم طبعها على هذا الوجه فى ربيع الأول من شهور سنة ست وخمسين وثلاثمائة وألف من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام والحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات.

* * *

فهرس موضوعات الجزء الثانى

الموضـــــوع الصفحة

* * *